UNIVERSITE D'AIX-MARSEILLE
FACULTE DE DROIT ET DE SCIENCE POLITIQUE

L'ENRICHISSEMENT SANS CAUSE EN DROIT ADMINISTRATIF

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue publiquement le 13 avril 1970

PAR

GABRIEL BAYLE

MEMBRES DU JURY :

Président de la thèse : M. Ch. DEBBASCH, Doyen de la Faculté de Droit et de Science Politique d'Aix-Marseille

Suffragants { M. J.-C. VENEZIA, Professeur
M. Y.-F. GUYON, Professeur, assesseur du Doyen

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS
20 et 24, Rue Soufflot (V^e^)
PARIS

1973

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545823_0007

L'ENRICHISSEMENT SANS CAUSE EN DROIT ADMINISTRATIF

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITE D'AIX-MARSEILLE
FACULTE DE DROIT ET DE SCIENCE POLITIQUE

L'ENRICHISSEMENT SANS CAUSE EN DROIT ADMINISTRATIF

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue publiquement le 13 avril 1970

PAR

GABRIEL BAYLE

MEMBRES DU JURY :

Président de la thèse : M. Ch. DEBBASCH, Doyen de la Faculté de Droit et de Science Politique d'Aix-Marseille

Suffragants { M. J.-C. VENEZIA, Professeur
M. Y.-F. GUYON, Professeur, assesseur du Doyen

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS
20 et 24, Rue Soufflot (V^e^)
PARIS

1973

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

« Le recours aux catégories juridiques classiques présente le grand avantage d'éviter l'impressionnisme juridique et les solutions purement subjectives fondées sur le seul sentiment de l'équité... La construction juridique, en droit administratif, doit concilier la logique, l'équité et les nécessités de l'intérêt général. »

A. MESTRE, S. 1931.3.57.

INTRODUCTION

1. — Située au carrefour du droit naturel, du droit privé et du droit administratif, la notion d'enrichissement sans cause ne s'est introduite en droit administratif qu'au terme d'une lente évolution. Bien que ses origines remontent à la maxime du jurisconsulte romain Pomponius au Digeste, selon laquelle il est juste d'après le droit naturel que personne ne s'enrichisse au détriment d'autrui (1), sa réception en droit positif ne date que de la fin du XIX^e^ siècle.

Mais lorsqu'en 1892, dans la célèbre affaire dite « des engrais » (2), la Cour de cassation consacra le principe de l'action « de in rem verso », elle le fit d'une manière si extensive que cette interprétation s'avéra aussitôt d'un danger redoutable pour l'avenir des institutions. Admettre que son exercice « n'était soumis à aucune condition déterminée », qu'il suffisait, pour la rendre recevable, « que le demandeur allègue et offre d'établir l'existence d'un avantage qu'il aurait, par un sacrifice ou un fait personnel, procuré à celui contre lequel il agit », contenait en germe un ferment de trouble, susceptible de réduire à néant les règles juridiques les mieux établies, comme celles de la prescription ou de la preuve. A tel point qu'on put craindre que « ce grand courant d'équité qui traverserait le droit n'abatte comme château de cartes les institutions qui abritent les intérêts » (3).

Aussi, toute l'évolution civiliste postérieure a-t-elle consisté à dresser de solides barrières contre les effusions équitables de la théorie : l'action en enrichissement sans cause n'est ouverte qu'à titre subsidiaire, c'est-à-dire à défaut de toute autre action; elle exige l'enrichissement d'une personne et l'appauvrissement corrélatif d'une autre, l'absence de cause à cet enrichissement et à cet appauvrissement, l'absence de faute ou d'intérêt personnel chez l'appauvri. Même

(1) 206, D. de regulis juris, 50, 17 : « Jure naturæ æquum est neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletiorem ».

(2) Req., 15 juin 1892, Boudier, D. 92.1.596 ; S. 93.1.281, note LABBÉ.

(3) G. RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles*, 4^e^ éd., 1949, n° 133, p. 246.

ainsi contenue dans des limites étroites, elle n'apparaît pas sans danger au regard de la doctrine privatiste qui ne la conçoit que comme un « ultimum remedium », et s'interroge encore sur sa raison d'être (4).

2. — Au moment où les civilistes s'apprêtent à l'abandonner, il est intéressant de voir la jurisprudence administrative accueillir l'idée traditionnelle d'enrichissement sans cause pour en faire une notion originale et la consacrer au rang des principes généraux du droit. N'y a-t-il pas là une tendance de nature à remettre en cause une évolution civiliste en voie de régression et à redonner à cette notion sa vocation première ? A vrai dire, l'intérêt suscité par les récents développements de la notion d'enrichissement sans cause en droit administratif est double : d'une part, de règle mineure qu'elle était à l'origine, elle pénètre, à partir de 1961, dans la hiérarchie des principes généraux du droit, pour y remplir un rôle marginal très utile; d'autre part, elle doit à sa souplesse et à sa faculté d'adaptation de revêtir certaines particularités qui en font une notion véritablement autonome.

3. — Toutefois, la jurisprudence s'est longtemps montrée hésitante avant d'admettre le bien-fondé de son utilisation en droit administratif.

Ainsi, avant 1961, il n'existait aucun précédent solennel. La notion ne suscitait nul intérêt vraiment spécifique en droit administratif, et on n'y faisait que des allusions mineures. Elle semblait, d'ailleurs, être restée le monopole des civilistes, et on avait quelque peine à imaginer exactement les situations dans lesquelles elle pouvait être appelée à jouer en droit administratif.

Du reste, les publicistes ne lui assignaient qu'un rôle très modeste. Les monographies et études spéciales en la matière étaient relativement peu nombreuses et ne semblaient pas avoir retenu l'attention. Dans une étude parue en 1913 (5), M. Mestre avait montré que jusqu'à cette date la notion d'enrichissement sans cause n'avait jamais été systématiquement envisagée, et que la jurisprudence et la doctrine ne l'avaient dégagée que progressivement et par à-coups. En 1930, deux thèses (6) venaient illustrer les applications législatives et réglementaires de la notion d'enrichissement sans cause. En 1956, M. de Laubadère, dans son « Traité des Contrats administratifs », donnait le premier un aperçu du rôle que cette notion pouvait être amenée à jouer en droit administratif. Mais cette contribution est rela-

(4) P. Drakidis, *La « subsidiarité » caractère spécifique et international de l'action d'enrichissement sans cause,* Rev. trim. dr. civ., 1961, 577.

(5) A. Mestre, *Gestion d'affaires et enrichissement sans cause en droit administratif,* Recueil de législation de Toulouse, 1913, p. 177.

(6) P. Roques, *De la notion d'enrichissement sans cause en droit administratif,* th. Montpellier, 1930. - P. Alexandrescu, *L'enrichissement sans cause considéré comme source d'obligations quasi-contractuelles en droit administratif,* th. Paris, 1930.

tivement peu importante si on la compare aux études nombreuses et très approfondies que les civilistes lui ont consacrées.

La jurisprudence administrative elle-même évitait de se prononcer sur l'enrichissement sans cause, ou bien n'y faisait que des allusions mineures, ou encore, si elle s'y référait, c'était pour constater l'absence de certaines conditions dont s'entoure l'action en enrichissement sans cause.

En résumé, on pouvait remarquer la très grande prudence avec laquelle le Conseil d'Etat s'était avancé dans la voie de son utilisation en droit administratif. Toujours soucieux de ne pas se soumettre par avance à un principe d'ordre général, il évitait de se référer à cette notion pour reconnaître un droit à indemnité à la personne appauvrie sans cause au profit d'une collectivité publique.

4. — La réserve du juge administratif s'explique d'autant moins que la physionomie générale de cette institution est bien connue en droit privé. Il s'agit là d'une règle de portée subsidiaire, ne s'appliquant qu'à défaut de toute action née d'un contrat, d'un quasi-contrat, d'un délit ou d'un quasi-délit (7) ou bien de la loi, et qui permet à celui qui a, contre son gré et à ses dépens, procuré un enrichissement injuste à autrui, de se le faire restituer.

Mais l'utilisation de la notion d'enrichissement sans cause s'est longtemps heurtée à certains obstacles inhérents au souci de l'ordre juridique et aux nécessités du formalisme administratif. En outre, la règle de la comptabilité publique selon laquelle toute obligation entraînant une dépense à la charge d'une collectivité publique, lorsqu'elle ne résulte pas d'une faute, doit avoir été votée et approuvée, semblait s'opposer à sa pénétration en droit administratif. Il n'était donc pas certain que la notion d'enrichissement sans cause pût remplir pleinement son office en droit administratif. Aussi a-t-il fallu attendre 1961 pour que la jurisprudence administrative sortît enfin de sa réserve et que se manifestât un regain d'intérêt pour la notion.

5. — Ce revirement n'a été rendu possible que parce qu'il permettait de combler une lacune et de répondre aux nécessités propres du droit administratif. C'est aussi sous une forme entièrement nouvelle que la jurisprudence administrative a admis la notion, en recourant à la technique des principes généraux du droit. La jurisprudence du Conseil d'Etat, par l'arrêt Société Sud-Aviation (8), est venue, en effet, ériger le principe de l'enrichissement sans cause au rang de principe général du droit applicable même sans texte. Une seconde décision, Ville de Bordeaux (9), a confirmé le bien-fondé de son application en droit administratif.

(7) Civ., 12 mai 1914, S. 1918.1.41 ; Civ., 2 mars 1915, D. 1920.1.102.

(8) C.E., 14 avril 1961, Ministre de la Reconstruction c/Société Sud-Aviation, concl. Heumann, R.D.P. 1961.655, note J. de Lanversin, J.C.P. 1961.II.12255.

(9) C.E., 14 octobre 1966, Ministre de la Construction c/Ville de Bordeaux, concl. Galmot, R.D.P. 1966.159.

Ces deux importantes décisions qui consacrent la réception en droit administratif de la théorie de l'enrichissement sans cause constituent moins une transformation radicale qu'une évolution. Elles sont l'affirmation de tendances sous-jacentes apparues avant 1961. Mais elles ne se comprennent véritablement que parce que l'enrichissement sans cause se présente en droit public comme un principe doté d'une certaine spécificité.

Or, cette spécificité du principe s'explique, avant tout, par l'autonomie générale du droit administratif et par les nécessités propres à ce droit. Tout l'intérêt de la notion d'enrichissement sans cause est de répondre précisément aux objectifs et aux besoins du droit administratif. Si la notion d'enrichissement sans cause se caractérise par un lent développement historique, c'est que ces nécessités ont tardé à s'affirmer, ou qu'elles se sont heurtées à d'autres nécessités présentant un intérêt aussi grand.

6. — Pour saisir l'originalité du principe et la portée de ces exigences en droit administratif, il convient, en premier lieu, de replacer la notion dans son développement historique. C'est, en effet, « dans cette seule perspective historique que les instruments juridiques se donnent tels qu'ils sont vraiment » (10). Il faut donc connaître sa place véritable dans la trame historique, autrement dit quelle est son histoire. Rétablir le phénomène dans son historicité, c'est du même coup dissiper les faux préjugés. En cette matière, le cheminement suivi par la Haute Juridiction administrative est essentiellement pragmatique. Celle-ci ne se réfère pas à un modèle; elle l'élabore et le formule lentement, eu égard aux exigences du droit administratif.

La genèse du principe consacre le refus du juge administratif de soumettre les rapports de collaboration qui s'instaurent, en marge des règles normales, entre l'administration et son partenaire, aux règles des quasi-contrats de droit privé, de la gestion d'affaires notamment. Il n'y a rien de surprenant à cela si l'on pense que c'est la même attitude qui, au début de la deuxième moitié du XIX^{e} siècle, a fait écarter les règles de la responsabilité civile au profit d'une responsabilité sans faute plus objective. En outre, l'application des règles de la gestion d'affaires ne rend pas vraiment compte de ce phénomène original qu'est la collaboration à des tâches d'intérêt général ou aux services publics. On conçoit ainsi la réserve du juge administratif. Mais, d'un autre côté, il convient de concilier la réception en droit administratif du principe de l'enrichissement sans cause avec la difficile exigence de la protection des deniers publics.

Toutefois, la protection des finances publiques n'affecte en rien l'idée générale que l'administration puisse être obligée, en raison de l'avantage qu'elle retire des prestations utiles visant à satisfaire

(10) P. Amselek, *Méthode phénoménologique et théorie du droit*, th. Paris, L.G.D.J., 1964.

l'intérêt général de la collectivité. Dès lors, la Haute Juridiction administrative va modifier sa position traditionnelle. Aidée en cela par la doctrine, elle va s'employer à élaborer progressivement une théorie qui « n'applique exclusivement ni la théorie de la gestion d'affaires ni celle de l'enrichissement sans cause » (11), mais qui s'inspire des principes généraux qui les dominent l'une et l'autre en les adaptant aux exigences particulières du droit administratif. Il manque cependant à cette construction une assise solide. La consécration de la notion au rang de principe général du droit, applicable même sans texte, comble cette lacune. Elle souligne quel a été le développement original du principe en même temps que son degré d'autonomie.

7. — En second lieu, la notion d'enrichissement sans cause remplit en droit administratif une fonction marginale très utile, qui vise à remédier aux conséquences léonines du manque d'élaboration des contrats administratifs. En effet, alors qu'en droit privé celui qui consent à l'intervention d'autrui manifeste ainsi un accord de volonté créateur d'un contrat, en droit public, il arrive parfois que l'administration qui accepte cette intervention par décision unilatérale témoigne d'une volonté imparfaite, inefficace sur le plan contractuel. Bien que dépourvues par elles-mêmes de valeur contractuelle, des décisions de ce genre n'en concourent pas moins à la détermination des obligations. Ainsi, loin d'être, comme en droit privé, antinomique de la notion de contrat, la notion de quasi-contrat apparaît en droit administratif comme « accrochée » au contrat. Elle va permettre de consolider ses effets utiles lorsque l'accord de volonté est rendu inefficace par suite d'un défaut d'existence ou de validité.

Dans le cas où des prestations ont été effectuées en vertu de cet « accord » imparfait, il est souhaitable qu'elles ne puissent pas entraîner un enrichissement sans cause de la collectivité qui en a bénéficié. Or, l'extrême complexité des formalités administratives et le morcellement des pouvoirs de décision et d'exécution de l'administration créent un terrain propice aux déséquilibres inhérents aux obligations sans cause juridique. Ces dernières ont toutes un point commun : elles sont génératrices de pertes et de profits non compensés. En cas d'exécution, elles laissent subsister une situation de fait extrêmement préjudiciable aux intérêts des particuliers. En effet, ceux-ci sont amenés de plus en plus à collaborer à des tâches d'intérêt général desquelles ils espèrent retirer un bénéfice. Or, s'ils recherchent un profit personnel, ils peuvent également faire œuvre utile. La recherche d'un avantage personnel apparaît-elle à ce point exclusive de la poursuite des objectifs d'intérêt général qu'il faille écarter toute idée d'un dédommagement envers l'appauvri sans cause ? *A fortiori*, si l'administration a donné son assentiment à l'opération, n'y a-t-il pas lieu

(11) A. Mestre, *op. cit.*, p. 273.

de lui en faire partager les charges et de donner sa pleine valeur au quasi-contrat qui lie en fait les parties ?

8. — Par ailleurs, la notion d'enrichissement sans cause doit posséder un contenu suffisamment original pour pouvoir répondre à la vocation de principe général qui est la sienne. Tout d'abord s'il convient d'écarter les initiatives intempestives du particulier qui s'immisce sans titre dans les affaires publiques, il faut aussi pouvoir protéger son action lorsqu'elle s'est exercée avec l'assentiment de l'administration dans le sens de l'intérêt général. En donnant ou en refusant son assentiment, l'administration a un moyen de contrôler l'activité du particulier, c'est-à-dire les prestations ou les services qu'il est appelé à fournir, et en même temps de limiter l'engagement *de facto* qui doit la rendre débitrice en retour. Or, il est bien évident que cet engagement est non seulement fonction de la perte éprouvée et du profit procuré par l'appauvri, mais encore et surtout de l'utilité générale que revêtent ces prestations. Un enrichissement ne serait d'aucune utilité pour la puissance publique s'il ne lui était pas profitable, s'il ne pouvait servir les intérêts supérieurs qu'il a pour mission de satisfaire. L'enrichissement sans cause dont bénéficie la puissance publique, et qui devra être accepté par elle, ne pourra être fonction que de l'intérêt général qu'il a pour objet de satisfaire. C'est dans la mesure de cette utilité générale qu'il pourra donner lieu à répétition.

Mais il est une condition essentielle pour que l'action en restitution de l'enrichissement puisse être exercée : c'est l'absence d'une cause juridique au déséquilibre de la situation. La signification de cet élément juridique doit être ramenée à son expression la plus simple : celle de garantir un ordre juridique spécifique s'appuyant sur un fondement régulier. L'existence d'un fondement juridique régulier exclut donc, par essence, la possibilité d'un enrichissement et d'un appauvrissement qui ne seraient pas juridiquement compensés. Est-ce à dire que le principe général de l'enrichissement sans cause ne présente, comme en droit civil, qu'un caractère subsidiaire et en quelque sorte secondaire ? Est-ce que ce caractère n'est pas en contradiction avec la généralité du principe ? En réalité, la limitation du principe est d'ordre structurel en ce sens que celui-ci ne s'applique qu'à défaut de cause, donc en marge des relations juridiques régulières. C'est ce que nous essaierons de découvrir en définissant le contenu de la notion d'enrichissement sans cause, et en indiquant ce que ce contenu a d'original.

9. — Nous démontrerons ensuite que cette notion a un fondement spécifique qui se justifie par l'autonomie générale et par les nécessités propres du droit administratif. Ce fondement exprime, en effet, une certaine autonomie par rapport aux conceptions civilistes, qu'il s'agisse des conceptions analogiques, causalistes ou bien morales. Il répond, en outre, aux exigences et aux besoins spécifiques du droit administratif. Le principe général de l'enrichissement sans cause

concilie la protection des finances publiques, le respect du formalisme administratif et le besoin d'assurer l'efficacité et la continuité de l'action administrative. Il concilie, en même temps, la nécessité d'assurer l'accomplissement des prestations ou des services d'intérêt général, et la volonté de ne pas spolier les patrimoines privés ou publics qui participent à ces activités avec l'assentiment de l'administration intéressée. Au sein même du principe, diverses exigences psychologiques, d'intérêt général et juridiques témoignent de l'originalité de son fondement.

10. — En résumé, le problème se pose, en droit administratif, de savoir sur quelle base juridique spécifique devront être réglées les prestations effectuées dans l'intérêt général, mais sans cause juridique, avec l'assentiment et au profit de l'administration. Pour le résoudre, nous adopterons la démarche suivante : la Première Partie de notre thèse sera consacrée à la genèse du principe général de l'enrichissement sans cause; nous verrons que celui-ci possède une certaine autonomie; aussi notre analyse nous conduira-t-elle à rompre avec la conception traditionnelle qui consiste à assimiler le principe général de l'enrichissement sans cause à l' « in rem versum » du droit civil. Dans une Deuxième Partie, nous découvrirons la fonction marginale qu'il remplit en droit administratif, et nous constaterons que ce rôle répond aux nécessités propres du droit administratif. Dans une Troisième Partie, nous analyserons les différences qui séparent le principe général de la théorie civiliste, et nous démontrerons qu'il possède un contenu original. Ce qui nous conduira, dans une Quatrième Partie, à rejeter les conceptions civilistes, et à soutenir que le principe général de l'enrichissement sans cause repose sur certaines exigences propres qui prouvent la spécificité de son fondement.

PREMIERE PARTIE

GENESE DU PRINCIPE GENERAL DE L'ENRICHISSEMENT SANS CAUSE

11. — Construction jurisprudentielle et empirique, la notion d'enrichissement sans cause ne s'est introduite que peu à peu dans le droit administratif. Toujours soucieux de ne pas se soumettre par avance à un principe d'ordre général, le Conseil d'Etat ne s'est avancé que très prudemment dans cette voie nouvelle, évitant de façon systématique, jusqu'en 1961, de se référer expressément à cette notion.

La démarche suivie par le juge a d'ailleurs été hésitante. Traditionnellement, le Conseil d'Etat exprime sa méfiance à l'égard de toute notion d'inspiration civiliste. Il n'entend pas adopter d'emblée les règles élaborées par la jurisprudence et la doctrine civiles. Assurant la protection des deniers publics, le juge administratif considère que cette notion ne peut pas, telle qu'elle est, s'implanter en droit administratif.

Mais, insensiblement, le juge administratif doit reconnaître, sans la nommer, qu'elle fonde certaines solutions et qu'elle répond à des nécessités qui n'avaient pas été prévues à l'origine. Il va donc écarter progressivement les obstacles à la réception de cette notion en droit administratif.

Ce faisant, il va élaborer progressivement une théorie originale qui n'aura pas à copier la construction civiliste elle-même, et qui s'appuiera sur les nécessités propres au droit administratif, notamment celles de l'utilité générale des prestations et de l'assentiment de l'administration.

Enfin, c'est par la « voie royale » des principes généraux du droit qu'il consacrera définitivement son implantation en droit administratif.

Section I

LES POSITIONS TRADITIONNELLES

12. — Les positions traditionnelles expriment, avant tout, l'hésitation à consacrer un principe qui est, en même temps, un principe général du droit commun. Elles sont fondées à l'origine sur le refus d'allégeance aux règles des quasi-contrats du droit privé, et sur les exigences de la protection des deniers publics. En réalité, elles n'ont fait qu'obscurcir inutilement la notion d'enrichissement sans cause en soulevant un certain nombre d'obstacles à l'encontre de son admission en droit public.

I. — Le refus d'allégeance aux règles des quasi-contrats du droit privé.

13. — Si, au début du XIX[e] siècle, la notion d'enrichissement sans cause n'apparaît pas, ce n'est pas que le juge administratif se refuse catégoriquement à l'admettre, c'est qu'elle est encore très incertaine dans sa nature et dans son objet. Tout se passe comme si l'idée de sanctionner les enrichissements sans cause juridique était ignorée de la Haute Juridiction qui entend, de la sorte, garder toutes ses distances par rapport à l'énoncé des règles des quasi-contrats du Code civil, et veiller à ce que les deniers publics ne soient pas dilapidés inopportunément. En refusant ainsi toute allégeance aux textes, le juge administratif va adopter une attitude négative. Il se bornera, en définitive, à constater que les articles 1371 à 1375 du Code civil, concernant principalement la gestion d'affaires, ne peuvent pas être appliqués à l'administration dans les rapports quasi contractuels que celle-ci noue avec les particuliers.

A l'origine, en effet, le Conseil d'Etat devait déclarer que « les règles établies par les articles 1371 et 1375 du Code civil, relatifs au quasi-contrat qui peut se former entre particuliers, ne peuvent être invoquées à l'égard des communes et des établissements publics » (1). L'article 1371 du Code civil, qui s'applique aux quasi-contrats en général, les définit comme des « faits purement volontaires de l'homme, dont il résulte un engagement quelconque envers un tiers, et quelquefois un engagement réciproque des deux parties ». Le Code civil, qui vise, ici, principalement la gestion d'affaires, traite dans l'article 1375 plus particulièrement des obligations du maître et du gérant : « le maître, dont l'affaire a été bien administrée, doit rem-

(1) Marquès di Braga et Lyon, *Traité des obligations et de la responsabilité des comptables publics - De la comptabilité de fait*, 1890, 6 vol., tome I, n° 21, pp. 159-160.

plir les engagements que le gérant a contractés en son nom, l'indemniser de tous les engagements personnels qu'il a pris, et lui rembourser toutes les dépenses utiles ou nécessaires qu'il a faites ».

En rejetant l'application des articles 1371 à 1375 du Code civil, le juge administratif entendait, de la façon la plus formelle, subordonner toute obligation quasi contractuelle de l'administration à l'autorisation préalable des autorités compétentes, et faire prévaloir, avant tout, les règles de compétence et de forme. En dehors de cette voie étroite, il opposait le refus le plus net à ce que l'administration fût obligée par un quasi-contrat dans les mêmes conditions qu'en droit privé.

Cette position traditionnelle devait être solennellement affirmée dans l'avis du 17 juin 1834 (Commune de Coutançon), donné à l'occasion d'un litige relatif à l'exercice par un contribuable communal d'une action en justice appartenant à une commune, que cette dernière avait négligé d'exercer, et qui lui avait été finalement profitable (2). Le Conseil d'Etat devait écarter, en l'espèce, l'application des règles du Code civil relatives aux quasi-contrats et à la gestion d'affaires notamment.

En définitive, la position du Conseil d'Etat n'est pas suffisamment claire; elle s'avère même ambiguë, car elle n'établit aucune distinction entre la gestion d'affaires et l'enrichissement sans cause. Qui plus est, elle laisse entièrement cette dernière notion dans l'ombre. Surtout, la Haute Assemblée se livre à un constat d'échec : elle relève des situations quasi contractuelles, mais refuse systématiquement de les sanctionner, car, en pareilles hypothèses, le juge n'aurait d'autres ressources que celle de faire appel aux règles édictées par le Code civil, règles qu'il considère comme inopportunes.

Cependant, la véritable raison du refus de sanctionner les enrichissements sans cause apparaît en filigrane. Il faut la chercher dans la prohibition de la référence aux règles de la gestion d'affaires du Code civil, analogue à celle qui, au cours de la seconde moitié du XIX[e] siècle, dans les arrêts Rotschild et Blanco, fit écarter les règles de la responsabilité inscrites dans le Code civil (3). L'attitude adoptée par le Conseil d'Etat vise à rejeter toute assimilation avec les règles tirées des articles 1371 à 1375 du Code civil, déniant ainsi à l'administration le droit de s'obliger dans les mêmes conditions

(2) L'exercice de telles actions est actuellement régi par l'article 333 du Code de l'administration communale : « Tout contribuable inscrit au rôle de la commune a le droit d'exercer, tant en demandant qu'en défendant, à ses frais et risques, avec l'autorisation du tribunal administratif, les actions qu'il croit appartenir à la commune et que celle-ci, préalablement appelée à en délibérer, a refusé ou négligé d'exercer. »

(3) C.E., 6 décembre 1855, Rotschild, Rec. 707 ; T.C., 8 février 1873, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, p. 5 : « La responsabilité qui peut incomber à l'Etat... ne peut être régie par les principes qui sont établis dans le Code civil, pour les rapports de particulier à particulier... elle a ses règles spéciales qui varient suivant... la nécessité de concilier les droits de l'Etat avec les droits privés. »

qu'en droit privé, par les quasi-contrats en général, et par une gestion d'affaires utile en particulier. Car, ce sont précisément cette identité et cette similitude du contenu à donner à la règle applicable en droit administratif qui ont suffi à en faire écarter le principe, d'autant plus qu'à l'origine, celle-ci apparaissait étroitement enfermée dans la sphère inextricable de la gestion d'affaires. Le Conseil d'Etat est ainsi resté prisonnier à la fois des textes existants, et de l'assimilation entrevue mais dénoncée avec les règles du droit civil.

L'évolution de la notion d'enrichissement sans cause, en ce domaine, conduira le Conseil d'Etat à faire éclater ces cadres trop étroits, à dissocier le principe qu'ils renferment des textes eux-mêmes, à refuser l'allégeance aux textes, mais également à réduire le caractère contraignant de l'obligation de similitude avec les dispositions du Code civil, et à n'accepter celles-ci que lorsque les impératifs de la règle ne se différencient pas de ceux exigés dans les rapports de droit privé.

14. — L'incertitude et le refus qui pèsent de tout leur poids sur l'élaboration de la notion ont aussi leurs raisons extrinsèques qui demeurent liées à une certaine conception de l'administration et aux exigences de la période initiale. Les auteurs particulièrement avertis de la question, comme A. Mestre, ont relevé les prérogatives d'une administration jalouse de ses privilèges et qui n'accepte pas que la puissance publique puisse s'exercer autrement que sans contrainte, qui n'admet d'autres participants à l'exercice de son activité dans la poursuite de l'intérêt général qu'elle-même et ses agents, et qui entend exercer ses prérogatives sans concurrence dans la perspective dominante d'un ordre strict (4).

Cette exigeante fermeté dans la conception originelle de l'action administrative, que reflète la tendance de l'administration à écarter, à défaut de convention parfaitement établie, la collaboration des particuliers aux tâches d'intérêt général, est encore renforcée par l'attitude du juge administratif qui fait prévaloir impérativement les règles de compétence et de forme lorsqu'il accueille les recours contentieux par le canal de la justice retenue.

II. — Les exigences de la protection des deniers publics.

15. — D'autres raisons extrinsèques, beaucoup plus impératives, celles-là, ont été à l'origine du refus par le Conseil d'Etat de sanctionner les enrichissements sans cause juridique. Elles ont trait essentiellement à la protection dont sont entourées les finances publiques et au caractère irréfutable du principe de la prévision et de l'autorisation des dépenses publiques. Ce principe, d'inspiration très

(4) A. MESTRE, *Gestion d'affaires et enrichissement sans cause en droit administratif*, Rec. de l'Académie de législation de Toulouse, 1913, pp. 239-240.

ferme, interprété restrictivement par une partie de la doctrine publiciste, a conduit la Haute Juridiction administrative à freiner considérablement toute modification de sa position traditionnelle. Pour en comprendre la portée, il est nécessaire d'exposer la thèse défendue, autrefois, par MM. Marquès di Braga et Lyon (5) en partie suivis, sur ce point, par les membres de la Haute Juridiction.

Cette thèse constitue l'illustration la plus typique du refus d'admettre l'enrichissement sans cause parce que celui-ci porte atteinte à l'intangibilité des règles budgétaires concernant l'autorisation et le vote des dépenses. La stricte observation de ces règles interdit aux personnes publiques de prendre en charge dans leur budget les dépenses qu'elles n'auraient pas régulièrement prévues et autorisées. Pour MM. Marquès di Braga et Lyon, cette interdiction justifiait l'exclusion des principes de la gestion d'affaires et de l'enrichissement sans cause. En effet, disaient-ils, si l'on soutient que l'admission de ces principes est possible, on offre à l'administration un moyen détourné de se passer de ces règles budgétaires « qui sont d'ordre public »; on méconnaît formellement « que le budget des services publics peut ne pas comprendre toutes les dépenses, qu'il risque de n'être plus qu'un cadre inutile (parce que) dépourvu de sanction » (6).

Sans doute, l'idée de MM. Marquès di Braga et Lyon d'admettre qu'il ne puisse « y avoir d'autres dépenses publiques que celles qui ont été régulièrement votées et autorisées, qui ont été explicitement prévues et créditées » est-elle juste. Ce n'est que l'affirmation du principe selon lequel aucune dépense publique ne peut être engagée si elle n'est imputée sur un crédit voté. Mais l'argument, qui consiste à écarter la restitution d'un enrichissement sans cause, offre le défaut de ne tenir compte que de la procédure de l'autorisation et du vote des dépenses publiques au sens budgétaire du terme, et de ne pas suffisamment montrer que les collectivités publiques doivent prévoir et couvrir par leur budget les charges afférentes non seulement aux engagements pris, mais encore à toutes les autres sources d'obligation et en particulier aux quasi-contrats.

En définitive, pour les tenants de cette thèse, la question qui se pose est de savoir « si les règles des quasi-contrats peuvent être appliquées non seulement aux particuliers mais aux services publics eux-mêmes » (7). On voit que la question est résolue catégoriquement par la négative dans un louable souci de protéger les finances publiques, et pour couper court, sur le terrain du quasi-contrat, à toute dilapidation des deniers publics. Il apparaît donc que le souci de l'ordre et de la régularité budgétaires, selon lesquels toute dépense effectuée dans l'intérêt de la collectivité publique exige préalablement le vote de crédits destinés à la couvrir, a considérablement freiné l'admission du principe de l'enrichissement sans cause.

(5) P. Marquès di Braga et C. Lyon, *op. cit.*, tome I, n°s 21 à 32.
(6) *Op. cit.*, n° 31, p. 193.
(7) *Ibid.*, n° 30, p. 191.

16. — Cette préoccupation essentielle d'assurer le respect des règles budgétaires et de protéger les finances publiques, le Conseil d'Etat semble l'avoir fait sienne dans les premiers arrêts où il se refuse — encore qu'il ne le fasse pas systématiquement — à sanctionner les enrichissements sans cause. Cette position traditionnelle paraît, en effet, avoir été adoptée dans deux arrêts initiaux : Maire de la Commune de Gentilly et Tinel (8).

Dans l'arrêt Maire de la Commune de Gentilly, le Conseil d'Etat, sans faire la moindre allusion au principe obscur et encore incertain de l'enrichissement sans cause, relève comme véritable motif de son refus « qu'aucune dépense ne peut être imposée à une commune ni admise dans les comptes du receveur municipal si elle n'a pas été préalablement votée par le conseil municipal et approuvée par l'autorité supérieure »; que les dépenses qui « n'ont pas été votées par le conseil municipal de la commune de Gentilly ni approuvées » ne peuvent être mises à sa charge sans « violer les règles de la comptabilité communale ».

L'arrêt Tinel va dans le même sens : il déclare que le requérant « qui ne produit aucune délibération du conseil municipal en vertu de laquelle la commune ait pris l'engagement d'acquitter une partie de la dépense » ne peut pas prétendre à une indemnité compensatrice de son appauvrissement. Le Conseil d'Etat considère donc qu'à défaut de convention régulièrement autorisée et approuvée, la reconnaissance d'une obligation quasi contractuelle à la charge d'une collectivité publique constitue une violation délibérée des règles de la comptabilité publique.

Mais la véritable raison du refus de sanctionner l'enrichissement sans cause est sous-jacente à cette dernière considération. Elle tient autant à l'esprit qu'à la lettre des deux précédents avis qui ont motivé cette prise de position traditionnelle. Le juge administratif se refuse à admettre le principe d'une sanction des enrichissements sans cause parce que, sans doute, leur définition n'apparaît pas encore clairement, et qu'elle se distingue mal de celle de la gestion d'affaires, mais surtout parce qu'il lui faudrait faire appel aux règles du Code civil, règles qu'il juge en l'occurrence mal adaptées, donc inapplicables en droit public, droit d'inégalité par excellence.

La genèse du principe va donc connaître une évolution comparable à celle qui se fera en matière de responsabilité de la puissance publique, et qui s'est d'abord traduite par une irresponsabilité de principe avant de retrouver une certaine sphère d'autonomie. L'évolution consistera précisément, en ce domaine, à rassembler les éléments d'une théorie assez originale sans avoir à copier les textes ou la construction utilisés en droit privé; puis, par un rapprochement qui semble souhaitable à condition qu'il soit nuancé, à appréhender

(8) C.E., 8 avril 1842, Duvergier et consorts et le ministre de l'Intérieur c/maire de la commune de Gentilly, Rec. 162 ; 19 juin 1856, Tinel, Rec. 425.

certains des éléments fondamentaux de la construction civiliste elle-même, pour en faire un principe relativement autonome.

De ce fait, les règles de la comptabilité publique vont peu à peu perdre l'excessive rigueur d'interprétation qu'on leur avait connue à l'origine, pour mieux marquer leur autonomie et se prêter plus facilement à une solution de compromis. En outre, le principe va progressivement être dégagé de la gangue qui l'entourait, lorsqu'on s'apercevra qu'il n'est pas seulement une règle de droit privé mais un principe général du droit applicable, avec des différences de degré, en droit civil comme en droit administratif. Car, de même que le régime juridique des contrats administratifs est différent de celui des contrats de droit commun, de même, le régime juridique des quasi-contrats administratifs n'est pas identique à celui des quasi-contrats de droit privé. En effet, si l'élément consensuel est, en principe, absent du quasi-contrat d'enrichissement sans cause en droit civil (9), il n'en est pas de même en droit administratif où la théorie de l'enrichissement sans cause est appelée à jouer dans le domaine de plus en plus vaste des contrats juridiquement « imparfaits », et où la place qui est faite à l'assentiment des parties et aux décisions unilatérales de l'administration est loin d'être négligeable. De sorte que, si la notion de quasi-contrat peut être critiquée en droit civil (10), elle ne peut pas l'être en droit administratif où elle a maintes occasions d'y être consacrée.

III. — La position de la doctrine.

17. — La position de la doctrine publiciste, à l'origine, n'est pas suffisamment explicite; elle manque singulièrement de clarté. Elle reflète les incertitudes et les aléas de la notion d'enrichissement sans cause, prisonnière jusqu'ici des règles de la gestion d'affaires du Code civil, et elle est encore rendue obscure par l'attitude en partie négative adoptée au regard des principes relatifs au financement des dépenses publiques. Ce faisant, la doctrine publiciste choisit, au premier abord, une solution de facilité qui se définit essentiellement par rapport aux deux idées directrices suivantes : la première est celle d'une transposition pure et simple, en droit administratif, des règles héritées du droit civil, concernant, d'un point de vue général, les obligations qui se forment sans convention, et, d'un point de vue particulier, les règles de la gestion d'affaires, c'est-à-dire celles des articles 1371 à 1375 du Code civil; la seconde est celle d'une subordination très stricte des règles qui gouvernent les quasi-contrats aux règles d'autorisation et d'appréciation de l'utilité générale des dépenses publiques.

(9) MM. H., L. et J. Mazeaud, *Leçons de droit civil*, 3e éd., 1966, tome II, nos 645 et s. et 715.

(10) H. Vizioz, *La notion de quasi-contrat*, th. Bordeaux, 1912.

Les tenants de la première thèse font valoir qu' « il n'y a aucune difficulté pour appliquer » à l'administration « les règles relatives aux engagements qui se forment sans convention », et paraissent admettre sans discussion l'application aux services publics de l'action « negotiorum gestorum » ou tout au moins de l'action « de in rem verso » (11).

Quant aux défenseurs de la seconde thèse, ils repoussent systématiquement l'introduction en droit administratif des règles du droit privé. Les raisons qu'ils invoquent tiennent essentiellement aux préoccupations qui se sont manifestées à l'égard des dispositions relatives aux règles de la comptabilité publique, pour éviter toute dilapidation excessive des deniers publics. Ainsi Foucart estime que les collectivités publiques peuvent seulement s'obliger par leurs contrats, leurs délits ou leurs quasi-délits (12). Trolley déclare que « les tribunaux s'immisceraient dans une question administrative en déclarant l'utilité publique d'une dépense jugée inutile ou tout au moins inopportune pour l'administration » (13), inexactitude que commettent également MM. Marquès di Braga et Lyon. Ces auteurs soutiennent, en outre, que l'obligation pour l'administration de rembourser des dépenses faites sans autorisation préalable de les faire, alors même qu'elles présenteraient une utilité certaine pour la collectivité publique, serait un moyen déguisé de se passer d'autorisation; ce serait commettre l'atteinte la plus grave aux lois fondamentales de la comptabilité publique. Pour Ducrocq enfin, l'introduction, en droit administratif, de la théorie de la gestion d'affaires du droit civil constituerait un moyen déguisé d'éluder les prescriptions de la loi comptable et des lois en général (14).

En somme, la position traditionnelle de la doctrine publiciste demeure, avant tout, assez imprécise et assez négative. Elle ne fait que confirmer l'impression d'incertitude et les oppositions plus ou moins vives qui se sont manifestées au cours de la période originelle contre l'admission de la notion d'enrichissement sans cause.

Section II

L'ÉBRANLEMENT DES POSITIONS TRADITIONNELLES

18. — L'évolution consécutive à la période d'incertitude et de refus se caractérise essentiellement par une prise de conscience pro-

(11) R. Dareste, *La justice administrative en France*, 1862, pp. 501 et 613 ; A. Batbie, *Droit public et administratif*, tome V, n° 112, p. 100.

(12) E.-V. Foucart, *Eléments de droit public et administratif*, 2e éd., 1839, tome II, Droit administratif, p. 160.

(13) M.-A. Trolley, *Cours de droit administratif*, 1847, tome II, Hiérarchie administrative, n° 194, p. 383.

(14) Th. Ducrocq, *Cours de droit administratif*, 4e éd., 1874.

gressive, un passage de l'inconnu au connu, une recherche certes hésitante mais animée d'une volonté constructive. Cette attitude positive va se manifester dans trois directions : vis-à-vis des règles comptables, elle va tâcher de réduire les oppositions; au regard de la pénombre qui entoure la réception en droit administratif de théories d'inspiration civiliste, elle va introduire un certain nombre d'éléments novateurs; enfin, la doctrine, désintéressée qu'elle était à l'origine, va consacrer une partie de ses recherches à l'élaboration d'une théorie, somme toute assez originale, et suffisamment différenciée de la gestion d'affaires et de l'enrichissement sans cause du droit civil.

I. — Réfutation des oppositions tenant à une prétendue inobservation des règles comptables.

19. — C'est sur le plan des règles de la comptabilité publique que l'opposition s'est montrée la plus vive. La réception en droit administratif du principe de l'enrichissement sans cause s'est longtemps heurtée à cette donnée paralysante d'après laquelle l'existence d'un quasi-contrat ne peut faire naître d'obligation à la charge des personnes publiques, pour cette raison que les dépenses occasionnées par celui-ci n'ont été ni autorisées ni approuvées au budget de ces collectivités. C'est la thèse défendue au cours de la seconde moitié du XIX[e] siècle par MM. Marquès di Braga et Lyon devant la Cour des comptes et le Conseil d'Etat, et qui sera ensuite vigoureusement réfutée par la doctrine publiciste, et notamment par M. Hauriou.

Dans une note demeurée célèbre, le doyen Hauriou (15) montre l'intérêt qu'il y a, « dès que cela est possible sans mettre en péril la puissance publique », à faire entrer les litiges qui relèvent de la compétence administrative « non pas précisément sous l'empire des textes du Code civil, mais sous celui des principes de justice que ces textes visent ». Les règles qui protègent les finances publiques « ne sont point violées le moins du monde » lorsqu'en dehors des dépenses régulièrement votées et autorisées, il se produit une dette à la charge de la collectivité publique. Que l'administration ait notamment à indemniser son cocontractant en puissance sur le fondement d'une obligation quasi contractuelle, n'empêche point cette dette de « prendre naissance en dehors de toute autorisation ». Il faut donc savoir dissocier les règles qui empêchent la dilapidation des deniers publics de celles qui obligent l'administration à indemniser chaque fois que naît une obligation à sa charge.

Comme l'observe M. Hauriou, si les règles budgétaires conditionnent le financement et le paiement des dépenses engagées par les collectivités publiques, elles n'ont, par contre, aucune influence sur la naissance des obligations qui peuvent être mises à leur charge.

(15) M. HAURIOU, note au S. 1895.I.185.

Elles conservent donc leur autonomie par rapport aux actes qui engagent la responsabilité de ces collectivités. Bien entendu, l'obligation mise à la charge d'une personne publique, par exemple à la suite d'un enrichissement sans cause, n'aboutira à une dépense, c'est-à-dire à un crédit ouvert permettant un paiement régulier, qu'après une inscription budgétaire.

Au demeurant, il ne suffit pas d'adopter « la fiction d'après laquelle l'administration saurait tout, pourrait tout, et n'aurait jamais besoin du concours des particuliers ». Le juge administratif doit donc s'efforcer de sanctionner les obligations nouvelles qui naissent des quasi-contrats. La loyauté qui doit présider à l'établissement des conventions et à l'équilibre des rapports qui se nouent entre la puissance publique et les particuliers est à ce prix. Le bon sens et l'équité postulent la reconnaissance de ce nouveau principe.

II. — Tendance novatrice.

20. — Bien qu'il n'existe pas dans le Code civil de principe général exigeant la restitution de l'enrichissement sans cause, et bien que celui-ci soit resté pendent longtemps prisonnier des textes du Code civil sur la gestion d'affaires (16), cette lacune ne devait pas saper l'effort constructif de la jurisprudence administrative. Insensiblement, le Conseil d'Etat va se départir de sa rigueur primitive. Il va puiser à des sources parfois controversées un certain nombre de données qui constituent les premiers maillons d'une théorie, dont on ne peut pas dire pour autant qu'elle soit la transposition fidèle d'éléments déjà utilisés par la jurisprudence civile. Si cette réception en droit administratif ne s'est pas faite à contre-courant des idées reçues en droit civil, relatives à la gestion d'affaires et à l'ébauche d'un principe de la restitution de l'enrichissement aux dépens d'autrui, elle ne constitue pas un emprunt pur et simple à des données uniquement inspirées de la jurisprudence civile.

1) Utilisation d'une notion méconnue et empirisme jurisprudentiel.

21. — Certains auteurs, tel H.E. Perrault, pourtant civiliste de formation, avaient montré que le Conseil d'Etat se servait déjà sans le dire de la notion d'enrichissement sans cause (17), notion très ancienne et dont les bases remontent au droit romain. M. Perrault avait noté que « ni les dispositions du Code civil, ni même les systèmes doctrinaux dont il a été le point de départ, ne suffisent à expli-

(16) F. Goré, *L'enrichissement aux dépens d'autrui*, th. Paris, 1945, n° 31, pp. 25-26.

(17) H.-E. Perrault, *Quasi-contrats en droit civil et en droit administratif*, Rec. de l'Académie de Législation de Toulouse, tome IX, p. 162.

quer la jurisprudence aujourd'hui constante du Conseil d'Etat qui condamne à indemnité les personnes administratives quand, armées ou pas de la puissance publique, elles réalisent un profit au détriment d'un administré ». Or, la jurisprudence administrative s'était effectivement saisie de la notion de prestations utiles effectuées aux dépens des administrés et profitables à l'administration.

Dans l'élaboration de cette nouvelle théorie, le Conseil d'Etat a dû procéder de manière essentiellement empirique, car les conditions dont est entouré le principe même de l'action « de in rem verso » en jurisprudence civile n'ont été relevées que beaucoup plus tard. Il ne semble donc pas qu'elles aient pu servir de points de repère à l'exploration d'une notion qui est fondée sur des considérations et des nécessités autres que celles qui entourent la notion de droit privé.

A tout le moins, le Conseil d'Etat n'a pas attendu d'avoir un modèle pour se saisir des données du problème et retenir les éléments essentiels de la notion d'enrichissement sans cause. Il a tout d'abord accueilli, avec quelques hésitations certes, le droit éventuel à indemnité du quasi-contractant de l'administration, pour les dépenses d'utilité générale qu'il a faites, dans la mesure où elles ont profité à la collectivité. Ainsi, dans l'arrêt Commune de Vézac (18), il déclare que, bien que les travaux effectués par un particulier n'aient pas été régulièrement autorisés, cette irrégularité ne fait pas obstacle à ce que soit allouée au requérant une indemnité « pour ceux de ces travaux dont la commune a profité ». Ensuite, dans l'arrêt Commune de Gonnord (19), il ordonne, à juste titre, le remboursement de l'indemnité indûment accordée, parce que les dépenses engagées pour l'exécution des travaux n'ayant été « d'aucune utilité pour la commune », cette dernière n'a pas à y contribuer.

S'en tenant, de manière assez succincte, à ces données de base, profit obtenu sans fondement juridique et utilité générale de la dépense — encore qu'il ne les mentionne pas toujours — le Conseil d'Etat ne rejette pas, *a priori*, le principe d'un droit à indemnité, même dans le cas de défaut d'autorisation préalable, pourvu que la dépense engagée par le particulier ait « profité à l'administration » (20). Ce droit à indemnité est également reconnu à l'architecte dont les études et recherches ont profité à la collectivité publique (21).

22. — Cependant, il existe presque toujours un élément déterminant qui conditionne la reconnaissance de ce droit à indemnité : habituellement, c'est l'ordre irrégulier qui a été donné par l'autorité administrative en l'absence d'autorisation ou d'habilitation préalable, par exemple, par un maire sans la délibération de son conseil muni-

(18) C.E., 22 décembre 1859, Commune de Vézac, Rec. 767.
(19) C.E., 19 avril 1860, Commune de Gonnord, Rec. 338.
(20) C.E., 16 mai 1879, Lefèbvre, Rec. 399.
(21) C.E., 13 avril 1883, Philippon, Rec. 346.

cipal (arrêts Commune de Vézac et Philippon) ; ou bien encore, ce sont les nécessités ou l'urgence qui ont motivé l'exécution des travaux et qui laissent supposer l'assentiment de l'administration.

Cette notion d'assentiment de la personne publique enrichie, jointe à celle d'utilité générale de la dépense et de profit retiré sans fondement juridique par l'administration, permet d'expliquer historiquement la théorie employée par le Conseil d'Etat et qui n'ose pas encore avouer son nom.

A la vérité, en dépit des hésitations et des incertitudes, une seule décision vraiment explicite des tribunaux civils aurait pu inciter le Conseil d'Etat à pénétrer dans la voie difficile de la reconnaissance d'une théorie autonome (22).

L'arrêt Ville de Bordeaux (23), bien qu'il n'énonce pas toutes les conditions requises à la mise en œuvre d'une nouvelle théorie, ne manque pas d'apparaître singulièrement révélateur de la tendance sous-jacente. Mais il ne semble pas que le Conseil d'Etat, par prudence sans doute, ait voulu précipiter le mouvement.

Pendant toute cette période encore empreinte d'hésitation et de prudence, le Conseil d'Etat a dû, lentement et progressivement, dégager la théorie à peine ébauchée de la gangue qui l'entourait. On avait soutenu que la situation créée par l'enrichissement sans cause, dont on taisait le nom parce qu'on feignait d'ignorer la chose, constituait un prolongement du contrat. Dès lors, l'indemnité due au cas où le contrat se serait révélé imparfait tout en ayant procuré néanmoins un enrichissement à l'administration aurait pu s'analyser en un supplément de prix (24). La confusion a été portée à son comble lorsque certaines décisions des tribunaux judiciaires ont essayé de faire appel au concept purement civiliste de gestion d'affaires, pour rendre compte d'hypothèses dans lesquelles un enrichissement sans cause apparaissait indiscutable (25).

(22) Contrairement, pensons-nous, à l'opinion du doyen HAURIOU (note au D. 1895.I.185) d'après laquelle « c'est à la Cour suprême que revient l'initiative de la jurisprudence nouvelle » : l'arrêt de la Cour de cassation du 14 mars 1870, Ville de Toulouse, S. 1870.I.291, n'apporte aucun élément vraiment nouveau ; celui du 15 juillet 1873, Commune de St-Chinian, S. 1874.I.30, opère une certaine confusion entre la gestion d'affaires et l'enrichissement sans cause.

(23) Agen, 20 décembre 1876, Ville de Bordeaux c/Deluc et Declus, D. 1878. I.204 : « attendu que nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui, que cette règle d'équité est applicable aux communes comme aux particuliers et que la commune ne peut rien devoir que dans le cas où il est prouvé que cette dépense était utile et seulement dans les limites du profit qu'elle en a retiré ».

(24) On avait voulu expliquer les arrêts rendus en la matière par cette idée que les travaux supplémentaires constituaient un développement normal du contrat, et qu'ils auraient dû être dès le début dans les prévisions des parties, c'est-à-dire par l'idée de commune intention des parties. Cf. MICHOUD, *De la gestion d'affaires appliquée aux services publics*, Rev. générale d'administration, 1894.II, pp. 14-15 ; MARQUÈS DI BRAGA et LYON, n° 20.

(25) MICHOUD, *op. cit.*, pp. 15-16.

2) Sanction des enrichissements sans cause ancienne et nouvelle manière.

23. — L'ancienne conception est le reflet des tendances empiriques et incertaines qui règnent en la matière; elle mêle des considérations de gestion d'affaires et d'enrichissement sans cause de droit civil, sans parvenir à les dissocier très nettement et sans faire apparaître leur originalité propre. Cette tendance traditionnelle s'est longtemps maintenue; elle est illustrée par les conclusions du commissaire du gouvernement Teissier dans l'affaire Sapor (26). Il s'agissait, en l'espèce, d'un maire qui avait été déclaré comptable occulte des deniers communaux pour diverses sommes dont il avait opéré ou autorisé le maniement irrégulier. « Cela ne veut nullement dire, estimait M. Teissier dans ses conclusions, que si le sieur Sapor a effectivement fait des dépenses utiles pour la commune d'Aumale, elles devront, faute d'avoir été admises par le conseil municipal avant le jugement du compte, demeurer définitivement à sa charge. Le sieur Sapor pourra exercer contre la commune telle action qu'il voudra, l'action qui incombe au gérant d'affaires, ou l'action "de in rem verso", et pourra faire condamner la commune qui ne doit pas s'enrichir à ses dépens ».

Cette indétermination relative à la nature de l'action à intenter provient de la difficulté de cerner parfaitement la notion d'enrichissement sans cause, en droit administratif, tant les situations qu'elle est appelée à régir sont voisines, sans être absolument semblables, ou bien empiètent sur la gestion d'affaires, ou encore débordent le cadre strict de la notion d'enrichissement sans cause pour s'appliquer à la presque totalité des quasi-contrats de droit public.

L'ambiguïté de la notion d'enrichissement sans cause trouve aussi son explication dans le prolongement de la position traditionnelle du Conseil d'Etat. Celui-ci fonde certaines de ses décisions en visant expressément l'article 1375 du Code civil relatif à la gestion d'affaires, alors qu'en réalité il fait application d'un nouveau principe qui tient compte de l'intérêt général des prestations effectuées et du profit sans cause juridique obtenu par l'administration. Ainsi, dans l'arrêt de la Guérinière (27), il fait expressément mention du visa de l'article 1375 du Code civil, mais il considère qu' « il est néanmoins constant que les fournitures et les travaux des sieurs R. et G. ont été faits dans l'intérêt de la commune et qu'elle en a profité; que, par suite, elle doit en supporter la charge ».

A l'opposé, la nouvelle conception qui entoure l'idée d'enrichissement sans cause est le fruit d'une lente maturation; elle constitue un changement radical de perspective, une nouvelle manière de la concevoir dans ses applications en droit administratif. Elle procède

(26) C.E., 7 mai 1909, Sapor, concl. Teissier, Rec. 460.
(27) C.E., Sieur de la Guérinière, 28 juillet 1911, Rec. 933.

par une démarche irréversible au passé et rompt l'ancienne filiation visant à transposer en jurisprudence administrative les théories toutes faites du droit civil. Bien qu'elle s'inspire de principes de base communs au droit civil et au droit administratif, elle revêt des modalités autonomes d'exercice destinées à préserver l'avenir.

L'illustration la plus typique de cette nouvelle conception est présentée en ces termes par le commissaire du gouvernement Rivet dans ses conclusions sur l'arrêt Savonneries Olive (28) : « sur le terrain assez nouveau du quasi-contrat, vous êtes maîtres de votre jurisprudence. A vous de la créer, en vous inspirant, comme vous l'avez fait en matière de responsabilité quasi délictuelle, du souci de concilier les droits de l'Etat et les principes généraux d'équité et en ne retenant les règles du Code civil que dans la mesure où l'application en est compatible avec les nécessités de la vie collective ». C'est cette conception originale qui va prévaloir désormais, tant en jurisprudence qu'en doctrine, et que va confirmer l'évolution postérieure sans être jamais démentie depuis lors.

3) Réactions doctrinales.

24. — Dès la fin du XIX[e] siècle, M. Michoud (29) avait écarté l'application des principes de la gestion d'affaires du droit privé aux services publics; mais, par contre, il avait signalé que « la règle que nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui est une de ces règles d'équité et de justice élémentaire qui s'impose à tous, à l'Etat ou aux communes comme aux particuliers ».

Au début du XX[e] siècle, le professeur Mestre (30) avait déclaré que « de toutes les théories du droit, il n'en est peut-être pas dont l'adaptation au droit administratif puisse donner lieu à autant de difficultés ». L'auteur s'était attaché à montrer en quoi réside l'originalité de la théorie, en apparence assez hybride, élaborée par le Conseil d'Etat.

Cette originalité provient, tout d'abord, de « la notion même d'utilité » des prestations effectuées par l'appauvri, envisagées du seul « point de vue administratif », c'est-à-dire par rapport à leur utilité générale. Elle affecte, en outre, les liens quasi contractuels de collaboration qui s'établissent entre l'administration et son partenaire. Habituellement, le particulier qui effectue une dépense revêtant un caractère d'intérêt général, ne fait que répondre à un « ordre » donné ou à une sollicitation de l'autorité administrative.

(28) C.E., 25 novembre 1921, Savonneries H. Olive, Rec. 977, concl. Rivet, R.D.P. 1922, p. 107.

(29) L. Michoud, *De la gestion d'affaires appliquée aux services publics*, Rev. Gén. Adm., 1894.II.149.

(30) A. Mestre, *Gestion d'affaires et enrichissement sans cause en droit administratif*, Rec. de l'Académie de législation de Toulouse, tome IX, pp. 177 et s.

Cette originalité provient, ensuite, d'une certaine interpénétration des théories de la gestion d'affaires et de l'enrichissement sans cause. D'après M. Mestre, « le Conseil d'Etat rapproche, pour établir sa jurisprudence, les deux théories : il emprunte à la première la distinction des travaux nécessaires, utiles ou de simple agrément, à la seconde la notion de profit ». Ce faisant, le Conseil d'Etat « a construit progressivement une théorie nettement administrative, qui utilise avec à-propos les diverses données civilistes »; mais il « n'applique exclusivement ni la théorie de la gestion d'affaires ni l'enrichissement sans cause »; il « fond très habilement ces deux données, en s'inspirant des principes qui les dominent l'une et l'autre » (31).

III. — Précédent jurisprudentiel.

25. — Avant même que la Cour de cassation ait consacré le principe dans sa fameuse décision Boudier (32), le Conseil d'Etat va implicitement reconnaître que le droit à indemnité du quasi-contractant de l'administration puisse être fondé sur le principe général du droit que « nul ne peut s'enrichir sans cause aux dépens d'autrui », sous réserve que les conditions particulières dont est entourée sa mise en œuvre soient elle-mêmes remplies. Ces conditions sont au nombre de trois : il faut qu'il y ait assentiment de la collectivité publique enrichie, utilité générale de la dépense faite par la personne appauvrie et profit retiré sans cause juridique par l'administration. Lorsque ces trois conditions sont remplies, il doit être possible de rattacher la théorie administrative au principe général que l'administration ne doit pas s'enrichir sans fondement juridique aux dépens des particuliers.

C'est dans l'arrêt inaugural du 15 février 1889, Lemaire (33), trois ans avant la consécration du principe par la jurisprudence civile, que, pour la première fois, dans les visas de sa décision, le Conseil d'Etat rattache, de manière indirecte, l'application de la théorie administrativiste de l'enrichissement sans cause au principe général que « nul ne peut s'enrichir sans fondement aux dépens d'autrui » défini comme un « principe de droit commun » (34). En l'espèce, des réparations avaient été effectuées à un presbytère par un desservant, conformément à une délibération du conseil de fabrique non approuvée par l'évêque diocésain, sans que le conseil municipal ait autorisé les travaux. Le Conseil d'Etat devait déclarer que, nonobstant les irrégularités commises, la fabrique était tenue de payer les travaux dans la mesure du profit qu'elle en avait retiré : « attendu qu'il n'en est pas

(31) A. Mestre, *op. cit.*, pp. 272-273.
(32) Req., 15 juin 1892, S. 1893.I.28, note Labbé ; D. 1892.I.596.
(33) C.E., 15 février 1889, Lemaire c/Fabrique de l'église de Rincq, Rec. 226.
(34) Le droit commun s'entend ici de l'ensemble du *jus privatum* et du *jus publicum*.

moins établi que les travaux ont été reconnus être d'une utilité réelle, que le profit que la fabrique a retiré de l'exécution de ces raparations ne saurait (la) soustraire au paiement (d'une indemnité) sans violer le principe de droit commun que nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui ».

Sans réaffirmer catégoriquement dans le dispositif de sa décision le principe énoncé, le juge administratif considère, néanmoins, qu'il n'a pas été « fait une inexacte appréciation des circonstances de l'affaire ». Ce laconisme du Conseil d'Etat ne doit pas faire oublier l'ouverture ainsi faite à un principe général du droit, qui est, avec des différences de degré, commun au droit civil et au droit administratif. Les visas de l'arrêt Lemaire sont, en effet, riches de virtualités et de conséquences.

La première conséquence a trait à la définition de la théorie qu'emploie le juge administratif : en l'absence d'un fondement juridique régulier pouvant servir de cause à l'enrichissement de l'adminisrtation, un droit à indemnité, dans la mesure du profit procuré, est reconnu au quasi-contractant qui s'est appauvri avec l'assentiment de l'administration, en effectuant une dépense d'utilité générale. La seconde conséquence est le rattachement de la théorie au principe général de l'enrichissement sans cause, principe qui existait déjà à l'état de maxime depuis Rome, et qui a été transmis à l'ensemble de la jurisprudence civile et administrative par les canonistes et les auteurs de l'Ancien Droit.

Section III

L'ELABORATION D'UNE THEORIE

26. — Après la période des tâtonnements, on assiste à un effort constructif de la jurisprudence et de la doctrine pour cerner de plus près la théorie à peine ébauchée par le Conseil d'Etat. Ce mouvement coïncide avec la survenance des événements de guerre et l'existence de circonstances exceptionnelles propices au développement des situations quasi contractuelles qui doivent trouver sur le plan juridique une solution d'équité.

I. — L'impulsion jurisprudentielle.

27. — La jurisprudence, jusque-là hésitante, adopte une attitude moins imprécise et moins ambiguë. Cela lui permet d'expliquer et d'approfondir la théorie à laquelle elle n'avait fait jusqu'ici que des allusions mineures. L'arrêt Commune de Gaud (35) constitue le point

(35) C.E., 26 juillet 1916, Commune de Gaud, Rec. 322.

de départ de cette lente évolution. Il déclare qu'une personne publique ne doit pas s'enrichir sans fondement juridique aux dépens d'un comptable de fait; ce dernier pourra donc exercer une action contre elle afin de se faire rembourser les dépenses utiles qu'il a faites jusqu'à concurrence de leur utilité générale.

1) Recherche d'une définition.

28. — En ce qui concerne la recherche d'une définition tout d'abord, le pas allait être franchi dans cette voie par deux décisions de principe du Conseil d'Etat : Epoux Rigault (36) et Grouvelle (37). Ces deux décisions font expressément appel à la règle à base d'équilibre dans les rapports quasi contractuels d'après laquelle l'administration ne doit pas s'enrichir sans cause juridique aux dépens des particuliers.

Dans l'arrêt Epoux Rigault, le Conseil d'Etat considère « que la ville à laquelle incombait l'obligation d'assurer le service public de l'éclairage, et qui aurait dû, par suite, payer le prix du gaz consommé à cet effet, ne peut pas s'enrichir aux dépens des requérants ». Ces derniers pourront exercer, contre la ville, l'action qui découle « d'un quasi-contrat relatif à l'exécution d'un service public », et qui trouve son fondement dans le principe général de l'enrichissement sans cause.

Dans la décision Grouvelle, le Conseil d'Etat déclare que l'ordre donné par le ministre de la Justice, à la suite du décès d'un prisonnier attribué, en partie, au froid, de remplacer d'urgence les calorifères d'une prison, « ne faisait pas obstacle à ce que les sieurs G... exerçassent contre le département, qui ne doit pas s'enrichir à leurs dépens, une action afin de se faire rembourser des dépenses dont a profité celui-ci ». Tout en confirmant le bien-fondé de l'application de la théorie de l'enrichissement sans cause au cas d'espèce, l'arrêt énumère, en outre, les éléments propres de sa définition en droit administratif, à savoir : l'assentiment de la personne publique, une dépense d'intérêt général nécessaire ou utile effectuée par l'appauvri, un gain correspondant recueilli par l'administration, l'absence d'un fondement juridique susceptible de justifier l'enrichissement critiqué.

La même affirmation de principe que l'administration ne doit pas s'enrichir sans cause, quoique latente ou implicite dans de nombreux arrêts postérieurs, ne sera pas, plus tard, remise en cause, en dépit d'une éclipse passagère et d'une prudence incontestable vis-à-vis d'une règle que les observateurs ont tendance à réserver par esprit de système à la jurisprudence civile. Or, celle-ci n'a fait qu'appliquer une

(36) C.E., 18 juin 1920, Epoux Rigault, Rec. 596.
(37) C.E., 5 août 1920, Grouvelle, Rec. 823.

formule empruntée à Aubry et Rau, elle-même directement puisée chez l'auteur allemand Zachariae (38).

Un moment écartée pour des raisons tenant à l'absence de certaines conditions d'exercice, la règle est à nouveau solennellement affirmée dans l'arrêt Commune de Vayres (39). Celui-ci déclare que « la circonstance que la délibération du conseil municipal de Vayres, confiant au sieur Tichon le soin d'exécuter les travaux, n'ait pas été approuvée par le sous-préfet, ne fait pas obstacle à ce que le sieur T... exerce contre la commune, laquelle ne doit pas s'enrichir à ses dépens, une action afin d'obtenir le remboursement des travaux utiles qu'il a faits pour le compte de la commune ».

2) Tentatives d'approfondissement de la théorie.

29. — Dans le même ordre d'idées, les conditions d'exercice de l'action en enrichissement sans cause de droit public vont être, peu à peu, précisées; d'où une plus grande concision dans l'énoncé de la théorie.

Un certain nombre d'arrêts rejettent l'enrichissement sans cause parce que l'enrichissement, condition nécessaire, n'est pas établi en l'espèce (40), ou bien parce que l'enrichissement procuré ne s'est pas traduit par une dépense corrélative (41) ou, le plus souvent, parce que cet enrichissement a une cause juridique, qui le justifie, fondée soit sur un acte administratif (42), soit sur des stipulations contractuelles conclues entre l'administration et son cocontractant (43), soit sur des dispositions législatives ou réglementaires qui l'autorisent (44).

La nécessité de l'absence d'une cause juridique est notamment invoquée par le juge pour dénier au requérant le droit de se prévaloir d'un enrichissement indu, toutes les fois que celui-ci possède un fondement juridique régulier. Le Conseil d'Etat relève, par exemple, à l'appui du refus opposé à la demande de l'appauvri, que les considérations d'équité inspirées de l'idée d'enrichissement sans cause ne sauraient être utilement invoquées dans un litige d'ordre contractuel (45) ou dans un litige mettant en cause des règles législatives ou réglementaires qui fondent l'enrichissement critiqué. Ainsi, dans

(38) M.C.S. Zachariae par C. Auby et C. Rau, *Cours de droit civil français*, 1re éd., 1838-1847, tome IV, § 576, p. 106.

(39) C.E., 19 avril 1944, Commune de Vayres c/Tichon, A.J., éd. trav., 1946, p. 424.

(40) C.E., 30 janvier 1935, Dames Blot, Rec. 133.

(41) C.E., 29 mars 1944, Hospices civils de Méru, Rec. 432.

(42) C.E., 31 juillet 1942, Montpeurt, Rec. 239.

(43) C.E., 19 janvier 1938, Association syndicale de propriétaires de Bernières, Rec. 56 ; 15 juillet 1938, Syndicat intercommunal de Mussidan, Rec. 673 ; 13 juillet 1943, Compagnie générale des services urbains, Rec. 185.

(44) Dames Blot, précité.

(45) C.E., 24 juin 1936, Société générale d'entreprises, Rec. 697 ; 7 mai 1948, Royer, Rec. 199.

l'arrêt Compagnie française de l'Afrique occidentale et autres (46), le Conseil d'Etat déclare qu' « en refusant d'indemniser les sociétés requérantes, l'Etat (ne) s'enrichit (pas) injustement »; cette conséquence « ne pouvant être appréciée que dans le cadre de la législation relative à la réparation des dommages de guerre ».

Dans d'autres arrêts, qui restent les plus nombreux, le Conseil d'Etat ne fait pas expressément mention du principe de l'enrichissement sans cause, mais en accepte du moins les conséquences en relevant les conditions auxquelles il est assujetti. Ce sont, en principe, l'assentiment donné par l'administration à l'exécution des prestations qui doivent la rendre débitrice à l'égard de l'appauvri sans cause, ou, à défaut, la nécessité ou l'urgence qui font présumer cet assentiment; ensuite, l'utilité générale des prestations effectuées par l'appauvri qui doivent tenir compte des intérêts en jeu au moment de leur exécution. C'est ainsi qu'il y a lieu de rechercher « le degré d'utilité » qu'elles ont eu pour l'administration et, en même temps, « dans quelle mesure » elles ont été faites « dans l'intérêt du requérant » (47). Ces conditions se trouvent souvent réunies en une formule qui fonde le droit à indemnité de l'appauvri pour les prestations utiles qu'il a effectuées « avec l'assentiment de l'administration et dont celle-ci a tiré profit » (48).

En même temps qu'il énumère les conditions d'application de la théorie, le Conseil d'Etat en précise le mécanisme technique. Ce mécanisme propre de l'action en enrichissement sans cause tend à limiter le montant de la restitution aux débours utilement exposés par l'appauvri, jusqu'à concurrence du profit retiré par l'administration enrichie.

Ainsi, dans l'arrêt Livernet (49), le juge considère que l'architecte qui a fait des études utiles pour le compte d'une commune, a le droit d'être indemnisé des dépenses qu'il a exposées, mais seulement « dans la mesure où elle en a tiré profit ». De même, dans l'arrêt Pelou (50), il considère que la commune qui a bénéficié des travaux utiles effectués par le requérant est tenue de l'indemniser « dans la mesure du profit qu'elle en a retiré ».

L'arrêt Vauzelle (51) va dans le même sens; il s'inscrit dans la ligne des arrêts appliquant le mécanisme technique qui limite le montant de la restitution. En l'espèce, le Conseil d'Etat, après avoir relevé que le marché conclu entre la Ville et le sieur Vauzelle était entaché de nullité, déclare que le requérant ne peut prétendre qu'au

(46) C.E., 19 juillet 1950, Compagnie française de l'Afrique occidentale, Rec. 449.

(47) C.E., 5 avril 1922, Tardy, Rec. 325.

(48) C.E., 15 décembre 1936, Raymond, Rec. 1111 ; 24 juin 1938, Commune d'Huos, Rec. 577, D. 1939.3.25, note PÉPY ; 20 février 1935, Barrière, Rec. 217.

(49) C.E., 24 mars 1943, Sieur Livernet, Rec. 80.

(50) C.E., 15 mars 1944, Sieur Pelou, Rec. 88.

(51) C.E., 15 juillet 1959, Vauzelle, Rec. 466.

remboursement des seules dépenses engagées par lui « dans la mesure » ou elles ont été utiles à la commune.

II. — Les tendances doctrinales.

30. — Au cours de la première moitié du XX[e] siècle, la notion d'enrichissement sans cause a fait l'objet d'analyses nombreuses et très approfondies de la part de la doctrine civiliste. La contribution d'Aubry et Rau (52) à qui revient le mérite d'avoir fixé la règle en jurisprudence civile, l'étude de M. Rouast (53) qui en a précisé les conditions d'exercice, la recherche du doyen Ripert (54) sur son fondement et les nombreuses autres études (55), qui sont venues les compléter, apparaissent comme capitales et ont fait prendre à la théorie un très grand relief. Est-ce à dire qu'à cause de cette pénétration et de cette ampleur, l'étude de la notion d'enrichissement sans cause ait été systématiquement négligée par la doctrine administrativiste ? A la vérité, la réponse est beaucoup plus nuancée qu'il n'apparaît dès l'abord, et l'on sait que d'éminents publicistes, tels M. Michoud et surtout M. Mestre, se sont livrés à une étude pénétrante de la question. On peut regretter cependant que la doctrine postérieure ait été assez effacée et qu'elle ait quelque peu négligé l'aspect théorique du problème. Aussi demeure-t-elle en partie responsable des incertitudes qui ont continué à subsister et qu'elle n'a en aucune manière aidé à effacer.

La tentative de M. Hauriou élaborant une théorie de l'enrichissement sans cause en moins dépensant, à propos de l'affaire Zeïlabadine (56), ne contribuera pas davantage à dissiper les îlots d'incertitude et les sentiers obscurs. L'impulsion initiale va donc se trouver freinée pendant quelques années encore, et il est symptomatique de noter que les ouvrages et traités de droit administratif de la période

(52) C. Aubry et C. Rau, *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae*, 4 éd., 1869-1876, tome VI, § 578, pp. 246-247.

(53) A. Rouast, *L'enrichissement sans cause et la jurisprudence civile*, Rev. trim. dr. civ., 1922, pp. 35 à 109.

(54) G. Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles*, L.G.D.J., 4[e] éd., 1949.

(55) V. Bibliographie in J.C. civ., Annexes II, Enrichissement sans cause. Parmi ces études on peut citer : F. Goré, *L'enrichissement aux dépens d'autrui, source autonome et générale d'obligations en droit privé*, th. Paris, 1945. - J.-P. Bécuet, *L'enrichissement sans cause*, th. Alger, 1945. - P. Roubier, *La position française en matière d'enrichissement sans cause*, in Travaux de l'Association H. Capitant, 1949, tome IV. - J. Maury, *Essai sur le rôle de la notion d'équivalence en droit civil français*, th. Toulouse, 1920. - G. Ripert et A. Teisseire, *Essai d'une théorie de l'enrichissement sans cause en droit civil français*, in Rev. trim. dr. civ., 1904, p. 726. - H. Loubers, *L'action de* in rem verso *et les théories de la responsabilité civile*, Rev. crit. de lég. et de jurisp., 1912, p. 396. - J. Renard, *L'action d'enrichissement sans cause dans le droit français*, Rev. trim. dr. civ., 1920, p. 243.

(56) Note Hauriou sous C.E., 19 avril 1909, Zeïlabadine, S. 1910.3.1.

considérée n'accordent que très peu ou pas de place à la notion d'enrichissement sans cause, la laissant presque entièrement dans l'oubli.

Certes, on aurait pu penser que la doctrine postérieure comblerait cette lacune. En réalité, il n'en a rien été; le jour ne s'est pas fait sur une définition précise de la notion d'enrichissement sans cause. Les publicistes, qui ont étudié la question au cours de la période d'émancipation de la théorie, ont surtout envisagé les applications législatives et réglementaires de l'enrichissement sans cause, en passant à peu près sous silence sa signification jurisprudentielle.

Aussi, se sont-ils bornés à dresser l'inventaire des applications de la théorie à travers les différentes institutions du droit public. M. Roques en particulier, montre que la règle que « nul ne doit s'enrichir injustement aux dépens d'autrui est une idée force qui justifie certaines solutions parce que visiblement elle les a inspirées » (57). L'auteur estime que la notion d'enrichissement sans cause du droit public ne se dégage pas seulement des décisions jurisprudentielles, « mais qu'elle se trouve très souvent dans la loi implicitement ou explicitement admise » (58). Elle résulterait, selon lui, d'une imperfection de l'accord des volontés. L'enrichissement sans cause comporterait « une sanction qui est la restitution c'est-à-dire un retour à l'état primitif, une sorte de restauration des patrimoines dans leur situation initiale, dont la rupture a été occasionnée sans qu'il y ait eu au préalable un parfait accord de volonté » (59). C'est pourquoi, souligne-t-il, l'enrichissement sans cause « se présente à nous comme un mouvement de valeur que rien ne justifie en droit » (60).

M. Roques tente d'expliquer ce qui différencie la théorie administrativiste de la théorie civiliste, tant du point de vue de la technique d'indemnisation qu'en ce qui concerne le fondement de l'action d'enrichissement sans cause. Au point de vue de la technique d'indemnisation, l'auteur remarque qu' « en droit civil le montant de la restitution est doublement limité par l'enrichissement effectif et l'appauvrissement » (61). Or, estime-t-il, il n'en est pas toujours de même en droit public; les principes adoptés en ce domaine ne peuvent tous s'expliquer par une application de la conception civiliste. Dans certains cas, « c'est le principe d'une restitution complète qui est consacré », et il semble que « les solutions prévues pour le cas de gestion d'affaires reprennent ici le dessus » (62). En ce qui concerne le fondement de l'action, M. Roques aperçoit dans le principe de la sanction des enrichissements sans cause un élément de justice distributive, un « moyen servant à assurer la répartition équitable des charges et

(57) P. Roques, *De la notion d'enrichissement sans cause en droit administratif*, th. Montpellier, 1930, p. 8.
(58) P. Roques, *op. cit.*, p. 95.
(59) *Loc. cit.*, p. 143.
(60) *Ibid.*, pp. 192-195.
(61) *Op. cit.*, pp. 197 et s.
(62) *Loc. cit.*, pp. 201 et 213.

des avantages collectifs » (63), une sorte de corollaire du principe d'égalité devant les charges publiques et qui serait le principe d'égalité devant les avantages collectifs.

Parmi les autres auteurs de droit public qui ont essayé d'expliquer l'originalité de la règle, on peut citer M. Alexandrescu. Celui-ci exprime les mêmes préoccupations doctrinales à rendre compte des applications institutionnelles de la notion d'enrichissement sans cause, à travers les domaines législatif et réglementaire, notamment ceux de la comptabilité de fait et des réquisitions. Mais cela lui permet aussi d'insister sur l' « œuvre prétorienne de la jurisprudence administrative », et de montrer que « le principe de l'enrichissement sans cause a servi souvent comme puissant pivot de ses solutions » (64).

Ainsi, en dépit des incertitudes qui se sont manifestées au cours de son élaboration, la notion administrative d'enrichissement sans cause n'en a pas moins connu une évolution originale, propice à sa consécration au rang des principes généraux du droit et à son autonomie en droit administratif.

Section IV

LA CONSECRATION D'UN PRINCIPE GENERAL

31. — En élevant au rang des principes généraux du droit la règle qui permet, en droit administratif, de sanctionner les enrichissements sans cause, le Conseil d'Etat est venu donner à la construction jurisprudentielle, dont les éléments à peine joints exigeaient une meilleure cohésion et de plus solides fondations, l'assise qui lui manquait. Il était indispensable que cette cohésion d'un ensemble assez hétérogène d'éléments, et cette solidité qui semblait lui faire défaut puissent s'appuyer sur un même principe construit autour des notions quasi contractuelles d'assentiment de l'administration et d'absence de cause juridique, principe dont le rôle est précisément de remédier aux conséquences léonines du défaut de cause dans les obligations.

Cette consécration permet de souligner l'apport jurisprudentiel à l'élaboration d'un principe général et de préciser, en même temps, le degré d'originalité de celui-ci par rapport à la construction civiliste. Elle permet, ensuite, de prendre parti sur les divergences doctrinales et de mesurer toute l'étendue qui sépare cette notion des notions voisines de gestion d'affaires ou de paiement de l'indu. Elle permet, enfin, de juger si l'évolution qui s'est faite, est et demeure achevée.

(63) *Ibid.*, p. 227.

(64) P. Alexandrescu, *L'enrichissement sans cause considéré comme source d'obligations quasi-contractuelles en droit administratif*, th. Paris, 1930, p. 8.

I. — L'apport jurisprudentiel ou remarques sur le degré d'originalité de la règle.

32. — La contribution jurisprudentielle à l'élaboration d'un principe général d'une sanction des enrichissements sans cause, en droit administratif, est originale à plus d'un titre; mais, elle ne doit pas masquer les germes d'altération que le Conseil d'Etat lui fait subir par rapport à la construction civiliste elle-même. Cette contribution a élargi la définition de la notion d'enrichissement sans cause, notion éparse, à caractère hybride dans la jurisprudence antérieure à 1961. Elle a, ensuite, sensiblement modifié la technique même de l'indemnisation par l'intégration d'éléments d'appréciation insoupçonnés ou écartés en droit privé, tels que l'incidence du profit personnel recueilli ou simplement escompté, ou encore la prise en considération de la totalité des dépenses engagées lorsque celles-ci présentent à l'évidence un caractère de nécessité. Enfin, à la règle que l'administration ne doit pas s'enrichir sans cause aux dépens d'un administré, elle a attribué valeur de principe général, principalement en matière de travail public et de collaboration à un service public, où l'utilité générale des prestations effectuées ne fait aucun doute.

33. — Depuis sa consécration, la définition même de la notion d'enrichissement sans cause s'est considérablement élargie. Dans cette définition, le Conseil d'Etat fait entrer l'idée d'un consentement plus ou moins explicite des parties. Il s'agit, en fait, d'un quasi-accord de volontés comportant une offre de prestation ou de collaboration de la part du particulier et l'assentiment de la personne administrative compétente. Cet assentiment est susceptible de revêtir des modalités variables telles qu'un ordre formel donné par un représentant ou un organe qualifié de la personne administrative, une sollicitation, une acceptation expresse, tacite ou même présumée de celle-ci, notamment en cas de nécessité ou d'urgence. Par exemple, « l'administration a été préalablement informée » des prestations qui pouvaient la rendre débitrice envers l'appauvri sans cause, et « loin de les interdire, elle s'est efforcée d'en contrôler l'exécution » (65). Il y a là une sorte de volonté « imparfaite » des deux parties en vue de s'obliger. C'est ce caractère qui différencie les quasi-contrats administratifs des « quasi-contrats » de droit privé, en particulier de la notion d'enrichissement sans cause élaborée par la jurisprudence civile, dans laquelle « la volonté de s'obliger fait complètement défaut tant de la part de l'enrichi que de l'appauvri », et où l'enrichissement peut avoir lieu *même à l'insu de l'enrichi* (66). D'ailleurs, s'il

(65) C.E., 14 avril 1961, Ministre de la Reconstruction c/Société Sud-Aviation, R.D.P. 1961, 655.

(66) MM. H., L. et J. Mazeaud, Leçons de droit civil, 3e éd., 1966, tome II, nos 645 et 715.

n'est pas toujours explicite, le consentement de la personne publique peut être implicite ou présumé. Il en est ainsi toutes les fois que les prestations accomplies par l'appauvri revêtent un caractère de nécessité ou d'urgence, *a fortiori*, si ces prestations présentent à la fois « un intérêt majeur » et un caractère « indispensable » et « de grande urgence » (67).

En somme, la notion d'enrichissement sans cause, telle que la définit la jurisprudence administrative, est susceptible de jouer dans les hypothèses « où il y a eu en fait exécution d'un contrat qui n'existe pas en droit ». L'idée de quasi-contrat « implique, en effet, que sous une forme ou sous une autre, qui peut d'ailleurs être écrite, un consentement est donné par les parties en présence. Celui qui profite de l'enrichissement sans cause accepte d'en bénéficier » (68). C'est dans cette acceptation délibérée que réside, en définitive, l'originalité foncière de la construction élaborée au Palais-Royal. Toutefois, il est encore nécessaire que l'enrichissement et l'appauvrissement corrélatif que procure le quasi-contrat aient été sans cause. La cause exprime, ici, le fondement juridique de l'enrichissement et de l'appauvrissement, autrement dit le fondement juridique de l'obligation synallagmatique qu'elle préfigure et qui ne remplit qu'imparfaitement sa fonction d'équilibre, de bilatéralité et de réciprocité. La constatation préalable de l'absence de cause conditionne donc la reconnaissance des autres éléments du quasi-contrat.

Parmi ces éléments, il en est un que l'on peut considérer, à juste titre, comme capital, parce qu'il sert à la fois à déterminer la compétence administrative et à fixer les limites de l'enrichissement et de l'appauvrissement : il s'agit de l'utilité générale des débours exposés par le prestataire de l'administration dans un intérêt public ou dans l'intérêt du service public. Ce terme d'utilité des débours apparaît néanmoins controversé. On pourrait prétendre qu'il n'est, ni plus ni moins, qu'un des éléments de la notion de gestion d'affaires du droit civil puisque selon l'article 1375 du Code civil : « Le maître, dont l'affaire a été bien administrée, doit remplir les engagements que le gérant a contractés en son nom, l'indemniser de tous les engagements personnels qu'il a pris, et lui rembourser toutes les dépenses utiles ou nécessaires qu'il a faites. » L'emprunt au droit civil semble donc, *a priori*, évident. En réalité, rien n'est moins sûr : le terme de dépenses utiles n'est pas, à proprement parler, spécifique de la notion de gestion d'affaires. Ce dont il est question en droit public c'est de leur utilité générale; or, celle-ci doit être envisagée comme le but que poursuit par excellence l'administration.

Dès lors, la notion d'utilité générale des prestations effectuées par l'appauvri est bien un élément autonome du concept d'enrichis-

(67) C.E., 14 octobre 1966, Ministre de la Construction c/Ville de Bordeaux, R.D.P. 1967, 159.

(68) Concl. FOURNIER, C.E., 2 décembre 1966, Aff. Société « France-Reconstruction-Plan », A.J.D.A. 1967.II.183.

sement sans cause en droit administratif. Prétendre que le Conseil d'Etat n'emploie pas cette expression, ne changerait rien à la signification qu'elle a acquise en jurisprudence. D'ailleurs, le sens donné à ce terme par le Conseil d'Etat est clair : presque toujours, il s'agit de l'utilité d'un travail public ou de l'utilité de la collaboration à un service public. Ainsi, dans l'arrêt Société Sud-Aviation, le Conseil d'Etat considère que les travaux effectués par l'appauvri « ont, pour partie au moins, *présenté une utilité certaine pour les services* tant militaires que civils de l'Etat », et qu'ils ont « le caractère de travaux publics ».

Si le doute pouvait être encore permis, il serait rapidement dissipé par la consécration du principe de l'enrichissement sans cause au rang de « principe général applicable, même sans texte, à la matière des travaux publics ». Et, effectivement, comme on pourra le constater, le domaine par excellence du principe est, à vrai dire, le domaine des travaux publics et de la collaboration au service public.

Le développement de la notion d'enrichissement sans cause a donc permis de clarifier un certain nombre d'éléments originaux de sa définition, encore trop imprécis, et dont l'emploi ne présente pas d'équivalent en droit civil, droit suffisamment complet et élaboré par lui-même. C'est donc là une première marque d'originalité.

34. — La seconde marque d'originalité, moins nette certes, est à examiner attentivement car elle modifie assez sensiblement la portée de la technique de l'indemnisation. En effet, la règle en usage dans la jurisprudence civile, plus connue sous le nom de règle de la double limite, est d'application moins souple qu'en droit administratif. En droit civil, l'action « de in rem verso » ne doit procurer à l'appauvri qu'une indemnité égale à la moins élevée des deux sommes représentatives l'une de l'enrichissement, l'autre de l'appauvrissement (69). Or, la jurisprudence administrative renforce ou assouplit fréquemment la portée de cette règle en y faisant entrer des éléments d'appréciation dont l'équivalent ne se retrouve pas en droit privé. Elle présume que le particulier qui a effectué des travaux d'intérêt général, ou qui a fait fonctionner le service, a agi également dans le but de faire des bénéfices ou de rechercher un intérêt personnel. Les profits personnels retirés ou même simplement escomptés doivent donc venir en déduction du montant de l'enrichissement qui doit profiter à l'intérêt général. Ainsi, le particulier ne pourra prétendre à une indemnité que « dans la mesure où les dépenses exposées n'ont pas été compensées par les profits personnellement retirés » ou « escomptés » (70).

Par contre, si les prestations d'utilité générale accomplies par l'appauvri ont été motivées par la nécessité ou l'urgence, le Conseil d'Etat pourra faire prévaloir la présomption inverse qui suppose que

(69) Rép. D., Enrichissement sans cause.
(70) Arrêt Société Sud-Aviation, précité.

toutes les dépenses nécessaires doivent être intégralement remboursées, à condition qu'elles ne soient pas supérieures à l'enrichissement effectif. Dans l'arrêt Ville de Bordeaux, par exemple, le Conseil d'Etat considère que les sommes dont le remboursement a été demandé à la ville « correspondent exactement au coût des travaux exécutés directement par l'Etat et aux frais de contrôle engagés par lui et ne sont pas supérieures à l'enrichissement dont la ville a bénéficié ».

Ainsi se trouve défini le mécanisme technique du principe qui, adoptant le cadre de l'indemnisation tracé en droit civil, se veut beaucoup plus nuancé — puisqu'il fait intervenir des considérations de profit personnel qui renforcent la sanction de l'enrichissement sans cause à l'égard de l'appauvri —, et beaucoup plus souple en même temps — puisqu'il fait coïncider le montant de l'enrichissement au montant de l'appauvrissement toutes les fois que celui-ci apparaît motivé par des considérations de nécessité ou d'urgence —.

35. — Enfin, tout en consacrant la souplesse de la technique d'indemnisation, le Conseil d'Etat a voulu donner à la règle que l'administration ne doit pas s'enrichir sans cause juridique valeur de principe général. Il entend indiquer par là que sa recevabilité doit être absolument générale et qu'elle ne souffre aucune limitation autre que celle imposée par la règle elle-même. Autrement dit, le principe de l'action en enrichissement sans cause ne peut pas être considéré comme un principe de caractère subsidiaire que l'on applique à défaut d'autre voie de droit pour pallier principalement aux conséquences injustes d'une insolvabilité, domaine qui fut le sien à l'origine, en droit privé.

Bien au contraire, envisagé comme un principe de responsabilité quasi contractuelle, il doit pouvoir primer la responsabilité quasi délictuelle, spécialement en l'absence de faute caractérisée de la part de l'administration ou de son partenaire (71). Le Conseil d'Etat écarte donc le caractère subsidiaire de la règle, objet de controverses en doctrine, mais qui trouve son application en droit privé quand l'enrichissement s'est produit par l'intermédiaire d'un tiers patrimoine, la subsidiarité signifiant alors que l'action « de in rem verso » ne doit être ouverte contre l'enrichi qu'en cas d'insolvabilité du tiers (72). Or, celle-ci ne peut trouver à s'appliquer en droit administratif car le quasi-contrat, comme le contrat, existe toujours *intuitu personae*, la personne administrative étant de surcroît toujours solvable. Au demeurant, la subsidiarité ne peut faire que double emploi avec la notion d'absence de cause; elle est donc en contradiction avec la généralité du principe.

(71) C.E., 2 décembre 1966, Aff. « France-Reconstruction-Plan », précité.
(72) J. Carbonnier, *Droit civil*, 4, n° 120.

II. — Les divergences doctrinales ou l'étendue du doute sur l'originalité de la règle.

36. — Sur un plan doctrinal, le principe de l'enrichissement sans cause a suscité diverses interprétations allant de l'assimilation pure et simple à l' « in rem verso » du droit civil, jusqu'à la reconnaissance d'une autonomie relative, en passant par certaines tendances montrant les particularités du principe qui résultent de son adaptation au droit public.

1) Thèses en faveur de l'assimilation a l' « in rem verso » du droit civil.

37. — L'idée d'une assimilation du principe de l'enrichissement sans cause à l' « in rem verso » du droit civil a été soutenue par le professeur J. de Lanversin (73) : il estime qu' « aujourd'hui, qu'on le veuille ou non, la consécration de la théorie par le Conseil d'Etat se présente comme l'adoption plus ou moins fidèle par le juge administratif d'une théorie construite par le juge judiciaire. Même si l'on prétendait que le Conseil d'Etat pouvait puiser dans la seule équité l'inspiration de ce principe, il faudrait pourtant admettre que les conditions dont sa mise en œuvre est assortie (subsidiarité, etc.) sont directement inspirées de la jurisprudence judiciaire. Ainsi, le recours à la notion de principe général du droit a permis d'introduire dans la jurisprudence administrative une construction plus ou moins exactement mais directement empruntée à la jurisprudence judiciaire ».

Dans ses conclusions sur l'arrêt du Conseil d'Etat Société Sud-Aviation (74), M. Heumann défend le même point de vue, avec une importante réserve toutefois qui tient à la nature même du principe en droit administratif. Selon lui, en effet, « bien que les conditions d'exercice de l'action de *in rem verso* soient parfaitement transposables en droit administratif, il n'est pas toujours aisé de choisir entre le terrain de l'enrichissement sans cause et celui de la gestion d'affaires ». Du reste, souligne-t-il, « les deux théories sont parfois conjuguées »; certains arrêts du Conseil d'Etat se fondent « à la fois sur l'existence d'un quasi-contrat et sur la nécessité d'empêcher un enrichissement sans cause ». Ainsi, conclut-il, « la notion d'enrichissement sans cause, même si elle n'est illustrée par aucun précédent solennel, a acquis droit de cité dans la jurisprudence administrative et sans d'ailleurs que le mécanisme technique de l'action de *in rem*

(73) J. de Lanversin, Observations sous l'arrêt du Conseil d'Etat, Sect., 14 avril 1961, Ministre de la Construction c/Société Sud-Aviation, J.C.P. 1961. II. 12255.

(74) Concl. Heumann, C.E., 14 avril 1961, Ministre de la Reconstruction c/Société Sud-Aviation, R.D.P. 1961, 655.

verso, du droit civil, ait à subir de modifications notables, il est souhaitable que cette notion connaisse, dans des limites raisonnables, un développement conforme aux objectifs d'équité et de justice qui sont à la base du contentieux de la responsabilité de la puissance publique ».

Il est indéniable, tout d'abord, que ces thèses ont le mérite de clarifier les données du problème; d'autre part, elles vont dans le sens de l'unification du droit civil et du droit administratif, et ce mouvement n'est pas négligeable, tant s'en faut, à l'heure actuelle; enfin, elles simplifient la question posée en fournissant un modèle tout prêt qui ne demande qu'à être transposé en droit administratif.

Pourtant, cette simplification n'est pleinement satisfaisante que d'un point de vue théorique, dogmatique. Il est pratiquement impossible de faire abstraction des données historiques et de la réalité jurisprudentielle, sans doute hésitante, mais néanmoins très ancienne, puisqu'elle est antérieure à l'arrêt de la Cour de cassation de 1892, qui a consacré le principe. En outre, il est clair que le fondement sur lequel s'appuie le principe que l'administration ne doit pas s'enrichir sans cause aux dépens des particuliers, s'inspire d'exigences propres au droit public; la première est qu'il faut protéger l'intérêt général qui s'attache aux prestations d'ordre économique effectuées par le cocontractant de bonne foi; la deuxième, qu'il est nécessaire de remédier aux déséquilibres juridiques des obligations, principalement des contrats administratifs, déséquilibres qui peuvent avoir des conséquences léonines et entraîner une véritable spoliation au détriment du patrimoine de l'appauvri.

2) Thèses illustrant les particularités du principe.

38. — Certaines conceptions, qui se réfèrent encore à l'origine civiliste de la théorie, ont essayé de montrer les particularités que pouvait revêtir le principe et les transformations que le juge administratif lui a fait subir afin de l'adapter au droit public. Ainsi, M. Boudet (75) estime que « le juge administratif, même lorsqu'il accepte un mécanisme civiliste, l'adapte aux nécessités propres de sa mission. Il lui fait subir une véritable adaptation au droit public, qui est par essence un droit d'inégalité entre la puissance publique et les administrés ». C'est la raison pour laquelle le domaine de l'enrichissement sans cause, en droit administratif, « s'étend à des problèmes différents de ceux du droit civil » : par exemple, en matière de travaux non commandés faits par le cocontractant de l'administration, ou de profit procuré par l'immixtion d'un particulier dans l'activité administrative. De plus, eu égard au mécanisme technique propre à l'enrichissement sans cause, il est évident que « les nécessi-

(75) F. Boudet, *La théorie de l'enrichissement sans cause en droit administratif*, A.J.D.A. 1959.I.77.

tés du service public permettent au juge administratif de manier la théorie avec une souplesse plus grande » que celle que l'on observe chez le juge judiciaire. Somme toute, « que ce soit en ce qui concerne le champ d'application de la théorie, ou en ce qui concerne ses conséquences, l'enrichissement sans cause du droit civil devra subir une véritable transposition. L'autonomie du droit administratif se manifestera aussi bien dans l'admission de l'action de *in rem verso* que dans son mécanisme technique... Il sera donc impossible de plaquer en droit administratif la construction civiliste ».

C'est d'une conception quelque peu analogue que s'inspire l'approche jurisprudentielle tentée par M. Jean Waline (76), encore qu'elle soit faite dans un esprit de rapprochement de nos deux droits. L'intérêt de l'étude de M. Jean Waline est d'avoir montré que l'enrichissement sans cause est essentiellement une construction jurisprudentielle et qu'il appartient, par conséquent, au juge administratif de lui donner une forme et un contenu propres. En adoptant le point de vue selon lequel « c'est au juge judiciaire que le juge administratif a emprunté le principe même de cette action », M. Jean Waline souligne néanmoins que « les quasi-contrats administratifs peuvent avoir leurs règles propres que le juge administratif détermine en transposant les notions civilistes ». S'il adhère sans réserve à la conception d'après laquelle « c'est en appliquant les règles du droit civil concernant les conditions d'ouverture de l'action que le juge administratif a accueilli l'enrichissement sans cause », il montre cependant que dans ses effets « le système adopté par le juge administratif est plus exigeant » et que « l'on voit réapparaître, ici, l'idée de l'intérêt général qui justifie cette plus grande sévérité ». C'est une raison supplémentaire de souligner le degré de spécificité du principe en droit public. En effet, selon la démonstration qu'en a faite M. Jeanneau (77), on peut dire que « le problème des principes généraux en droit privé ne se pose pas dans les mêmes termes qu'en droit public, et (que) l'expression ne recouvre pas la même réalité dans l'un et l'autre cas ». « Il semble normal, écrit M. Jean Waline (78), que lorsque le juge administratif fait application de ces règles non écrites du droit privé que sont les principes généraux du droit appliqués par le juge judiciaire, il (fasse) application du droit privé ». Mais on s'aperçoit alors « qu'une telle attitude peut être discutée puisqu'elle équivaut, en fait, à une sorte d'annexion par le droit privé de tous les principes généraux du droit mis en œuvre par le juge judiciaire ». Or, « une telle annexion est certainement critiquable puisque, comme son nom l'indique, le propre d'un principe général est d'être général... De cette généralité, il semble bien résulter

(76) Jean WALINE, *Recherches sur l'application du droit privé par le juge administratif*, th. Paris, 1962, pp. 297 et s.

(77) B. JEANNEAU, *Les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative*, éd. Sirey, 1954, p. 202.

(78) Jean WALINE, *op. cit.*, pp. 92-93.

que le principe général du droit n'est pas plus du droit privé que du droit public ».

En définitive, bien que ces conceptions reconnaissent certains caractères propres au principe général de l'enrichissement sans cause, elles procèdent beaucoup plus d'une réflexion théorique et dogmatique que d'une démonstration logique à partir de la genèse du concept d'enrichissement sans cause. Il s'agit de remarques doctrinales nullement fondées sur l'évolution historique ni sur la fonction marginale spécifique du principe en jurisprudence administrative.

3) Thèses en faveur d'une autonomie relative.

39. — L'autonomie relative du principe de l'enrichissement sans cause en droit public a été défendue par le professeur A. de Laubadère (79) dans son « Traité des Contrats Administratifs ». L'auteur fait trois observations essentielles en ce qui concerne les quasi-contrats administratifs. La première est « que le droit administratif fait une place à la notion de quasi-contrat ». Or, si cette notion recouvre bien les mêmes sources d'obligations que celles que reconnaît le droit civil, c'est-à-dire essentiellement l'enrichissement sans cause et la gestion d'affaires et, le plus souvent, ces deux sources à la fois, elle assigne à l'élément quasi consensuel, au quasi-accord de volonté, un rôle prépondérant que ne reconnaît pas le droit civil. La seconde observation est que « si la notion de quasi-contrat est ainsi reconnue par la jurisprudence administrative, ce n'est pas nécessairement en dehors du cadre contractuel qu'elle est susceptible de jouer »; elle peut tout aussi bien intervenir « à l'occasion de l'exécution d'un contrat administratif pour le compléter ou suppléer à ses effets », par exemple, dans le cas de travaux non commandés mais utiles ou nécessaires. Enfin, avec la troisième observation, nous touchons de plus près à l'autonomie du principe : « si les quasi-contrats que nous rencontrons en droit administratif sont les mêmes qu'en droit civil, ils n'y sont pas nécessairement régis par les mêmes règles »; car, « de même que les contrats administratifs ne sont pas soumis au même régime que les contrats civils, de même les quasi-contrats administratifs peuvent avoir leurs règles propres, règles inspirées des exigences du droit public ».

Cependant, il s'agit là d'une autonomie relative parce que le juge administratif détermine ces règles « en transposant les notions civilistes de gestion d'affaires et d'enrichissement sans cause ». Il n'est d'ailleurs pas impossible qu'il ait fusionné ces deux notions pour n'en faire qu'un seul et même principe. Ce propos ne fait que confirmer la justesse de l'analyse faite par le professeur Mestre (80) montrant

(79) A. de Laubadère, *Traité théorique et pratique des contrats administratifs*, 1956, 3 vol., mise à jour 1959, tome I, n° 5.

(80) A. Mestre, note sous les arrêts du Conseil d'Etat, 27 juin 1930, Bonniol et Philippe, S. 1931.3.57.

que « la jurisprudence du Conseil d'Etat s'est attachée depuis longtemps à dégager *l'idée d'un quasi-contrat administratif dont les données fussent différentes de celles du droit civil et qui correspondît à la fois aux exigences de l'équité et aux nécessités de l'intérêt général* ».

III. — L'influence de la gestion d'affaires et du paiement de l'indu.

40. — En assignant à la notion d'enrichissement sans cause un contenu plus ou moins élargi, la jurisprudence administrative ne la soustrait pas pour autant aux risques d'altération auxquels elle se trouve exposée, ni aux transformations qu'elle est appelée à subir pour mieux s'adapter aux exigences de la vie administrative. L'un des facteurs d'altération si souvent dénoncé ne provient-il pas précisément du rapprochement tenté avec la notion civiliste de gestion d'affaires ? Il serait vain, en effet, de prétendre que le concept d'enrichissement sans cause ne doive rien à la gestion d'affaires et se soit entièrement forgé à l'écart de cette notion. Certes, leur physionomie juridique actuelle, en droit privé, est celle de deux institutions nettement différenciées tant en ce qui concerne leurs conditions d'exercice que leur fondement respectif. Cette différenciation des deux notions n'a été rendue possible que parce qu'elles répondaient à des exigences et à des besoins distincts. Il n'a pas été question de défavoriser l'une plutôt que l'autre, d'établir une préférence. Or, en droit administratif, il existe une inégalité préférentielle entre ces deux notions. Les gestions d'affaires y sont mal vues; l'immixtion des particuliers dans les affaires administratives supporte un préjugé défavorable. En dehors des circonstances exceptionnelles et du domaine de la comptabilité publique, les gestions de fait sont strictement prohibées. Dans un arrêt Société du Sankaran (81), le Conseil d'Etat a estimé que les articles 1372 et suivants du Code civil n'étaient pas applicables en ce qui concerne l'exécution des services publics. Toute l'évolution jurisprudentielle administrative a consisté précisément à entamer un processus d'absorption progressive de la gestion d'affaires par le principe général de l'enrichissement sans cause.

Cependant toute idée de gestion d'affaires n'a pas été systématiquement écartée de celle d'enrichissement sans cause. Elle y est même, en partie, reconnaissable sous la forme plus ou moins apparente de certaines conditions qu'on en est venu à exiger pour l'enrichissement sans cause comme on l'aurait fait si on avait continué à appliquer la notion de gestion d'affaires. La disproportion constatée dans l'application des deux notions a été en partie comblée par l'intégration au concept d'enrichissement sans cause d'éléments communs aux deux institutions mais qui remplissent ici une fonction spécifique, étant

(81) C.E., 12 avril 1957, Société du Sankaran, Rec. 263.

donné la prise en considération des besoins généraux qu'ils ont pour but de satisfaire.

41. — La gestion d'affaires suppose, tout d'abord, la volonté de gérer utilement l'affaire d'autrui (82). Il ne peut pas être question de permettre à un individu de s'immiscer de façon inconsidérée ou inopportune dans les affaires d'autrui. Afin de l'éviter, on a parfois subordonné l'effet obligatoire de la gestion au caractère nécessaire et indispensable de l'intervention du gérant ou tout au moins à son caractère urgent (83). L'article 1375 du Code civil prévoit seulement que l'affaire doit avoir été « bien administrée », et on admet en général qu'il suffit pour cela que la gestion ait été utile (84). L'urgence ou la nécessité ne sont exigées que lorsque la gestion a eu lieu sans l'assentiment exprès ou tacite de l'intéressé, lorsque le maître a été dans l'impossibilité d'agir lui-même et que cette inaction eût été préjudiciable à ses intérêts (85).

Il est possible que le juge administratif, dans le but de restreindre l'immixtion inopportune ou inconsidérée des particuliers dans les affaires publiques, ait voulu laisser subsister cette condition d'utilité ou de nécessité des prestations que l'on rencontre plus spécialement à propos de la gestion d'affaires. Maintes applications du principe de l'enrichissement sans cause ne donnent-elles pas à penser que ce principe sanctionne des hypothèses de gestion d'affaires ou de substitution dans les affaires d'autrui (86) ?

Il n'est donc pas exclu, *a priori*, qu'il y ait une certaine intégration dans le concept d'enrichissement sans cause d'éléments qui semblent spécifiques de la gestion d'affaires, mais qui, en réalité, appartiennent aux institutions du droit administratif tels que l'utilité générale des prestations, l'urgence ou la nécessité de la collaboration au service public. L'utilité générale des prestations peut servir à définir un travail public : fréquemment, le Conseil d'Etat déclare le principe général de l'enrichissement sans cause applicable à la matière des travaux publics. Quant aux notions de nécessité ou d'urgence, elles peuvent permettre d'apprécier le bien-fondé de la collaboration à un service public, et dépendent, dans une large mesure, des circonstances exceptionnelles du moment. Il faut donc faire des réserves sur les analogies rencontrées entre certains éléments de la gestion d'affaires en droit civil et de l'enrichissement sans cause en droit administratif.

42. — La gestion d'affaires suppose, ensuite, que le gérant ait voulu agir dans l'intérêt et pour le compte d'autrui, qu'il ait eu l'in-

(82) R. Bout, *La gestion d'affaires en droit français contemporain*, th. Aix, 1970.

(83) Paris, 17 juin 1935, Gaz. Pal. 1935.2.453.

(84) Civ., 10 novembre 1909, S. 1910.1.308.

(85) Cass. soc., 17 avril 1948, D. 1948.394.

(86) Cf. C.E., 14 octobre 1966, Ministère de la Construction contre Ville de Bordeaux, concl. Galmot, R.D.P. 1967, p. 159.

tention de gérer l'affaire d'autrui. Cette condition entraîne certaines limitations : si une personne gère une affaire qu'elle croit sienne par erreur, elle ne pourra qu'invoquer les règles de l'enrichissement sans cause, qui sont différentes de celles de la gestion d'affaires, pour réclamer, dans la limite de l'enrichissement du maître de l'affaire, le montant de son appauvrissement. Mais, si le gérant a agi dans l'intérêt d'autrui, il n'est pas indispensable qu'il l'ait fait dans cet intérêt exclusif : il y a gestion d'affaires alors même que le gérant aurait agi dans son propre intérêt en même temps que dans l'intérêt d'autrui (87).

Pratiquement, l'ingérence des particuliers dans les affaires administratives est très sévèrement réglementée et reste strictement limitée aux hypothèses relatives aux circonstances exceptionnelles et aux gestions de fait en matière de comptabilité publique. Si le juge administratif, dans l'application du concept d'enrichissement sans cause, retient la notion d'utilité des prestations effectuées pour le compte d'autrui, il ne requiert pas l'intention de gérer l'affaire d'autrui. Par là, les deux institutions qui peuvent sembler voisines se séparent. L'intention de gérer l'affaire d'autrui est donc une condition entièrement spécifique de la gestion d'affaires. Elle n'est pas passée dans le concept d'enrichissement sans cause du droit administratif. Elle est donc propre à la gestion d'affaires.

C'est d'ailleurs la raison pour laquelle le Code civil met à la charge du gérant certaines obligations : celui-ci doit rendre compte de sa gestion, et il est tenu de la continuer dès lors qu'il l'a commencée. Or, ces obligations n'incombent pas à l'appauvri dans les hypothèses d'enrichissement sans cause du droit administratif. En outre, à la différence de la gestion d'affaires du droit privé qui prévoit le remboursement de toutes les dépenses utiles ou nécessaires, et, également, à la différence des principes de l'enrichissement sans cause de la jurisprudence civile qui excluent le recours à l'action « de in rem verso » lorsque le demandeur poursuit un intérêt personnel, dans toutes les hypothèses d'enrichissement sans cause du droit administratif les avantages escomptés par l'appauvri ou les bénéfices personnels retirés doivent venir en déduction des débours utilement exposés. C'est donc une voie moyenne, protectrice de l'intérêt général, qu'a tracée le juge administratif.

43. — On remarquera, en outre, que si la gestion d'affaires peut avoir lieu à la connaissance du maître, elle peut aussi bien se produire à son insu. Il importe peu, en effet, que le maître connaisse la gestion ou qu'il l'ignore. Par là, l'enrichissement sans cause du droit public se sépare très nettement de la gestion d'affaires du droit privé. L'administration qui poursuit une mission d'intérêt général doit être partout présente; elle ne peut ignorer les actes par lesquels elle s'oblige et pour lesquels elle engage sa responsabilité. Elle ne doit pas, de surcroît, tolérer les immixtions inconsidérées ou inopportu-

(87) MM. H., L. et J. Mazeaud, Leçons de droit civil, tome II, n° 675.

nes dans les affaires publiques. Les actes qui occasionnent un enrichissement sans cause ne peuvent donc en principe avoir lieu à son insu. Lorsque exceptionnellement ils s'effectuent à son insu, ils doivent être fondés sur la nécessité, le caractère indispensable ou l'urgence des prestations ou du service à accomplir. Ils entrent alors dans le cadre de la notion de sollicitation qui fait présumer l'assentiment de l'administration, mais uniquement dans la limite de l'intérêt général à prendre en considération. Cette notion de sollicitation est préférable à la notion de commune intention des parties.

44. — Cependant, il est possible d'apercevoir certaines similitudes entre l'enrichissement sans cause du droit administratif et la gestion d'affaires du droit civil. Par exemple, on admet qu'aucune obligation ne peut naître à la charge du maître de l'affaire si ce dernier s'est opposé à la gestion (88). Qui plus est, la personne qui s'immiscerait dans l'affaire d'autrui contre la volonté du maître ne ferait pas un acte de gestion d'affaires, mais elle commettrait une faute engageant sa responsabilité délictuelle (89). Or, cette condition de la non-opposition du maître est assez voisine de celle que suppose l'enrichissement sans cause, quand le Conseil d'Etat reconnaît que la personne publique enrichie doit avoir été « préalablement informée » des prestations qui l'obligent et qu'elle ne doit pas les avoir interdites (90).

Au demeurant, enrichissement sans cause du droit administratif et gestion d'affaires ont un autre point commun. L'un et l'autre admettent que pour apprécier l'utilité de l'acte ou de la gestion dans son ensemble, il faille prendre en considération non la date de la demande en justice, mais le moment où a eu lieu la gestion ou bien le moment où ont été effectuées les prestations qui ont motivé l'enrichissement. Sur ce point, il y a donc un rapprochement du concept administratif d'enrichissement sans cause avec la gestion d'affaires, et un éloignement du concept civiliste d'enrichissement sans cause.

45. — Mais les deux notions tendent à se séparer très nettement en ce qui concerne les obligations qu'elles mettent à la charge de l'enrichi ou du maître de l'affaire. Dans le cas de la gestion d'affaires, le maître doit en principe rembourser au gérant toutes les dépenses qu'il a faites à l'exclusion seulement des dépenses somptuaires et de pur agrément. Les dépenses simplement utiles doivent être remboursées comme les dépenses nécessaires. Or, dans les hypothèses d'enrichissement sans cause, l'administration enrichie n'est jamais tenue à plus que son enrichissement en ce qui concerne les dépenses utiles. Et, dans le cas de dépenses nécessaires, on doit considérer qu'il y a adéquation entre l'enrichissement d'une part, et les débours d'autre part, puisque par hypothèse la personne publique qui profite de la

(88) Rép. Dalloz, Gestion d'affaires, n° 10.
(89) MM. Mazeaud, *op. cit.*, n° 674.
(90) C.E., 14 avril 1961, Ministre de la Reconstruction c/Sté Sud-Aviation, R.D.P. 1961, p. 666.

dépense nécessaire aurait dû normalement effectuer la même dépense; elle s'est donc enrichie d'autant.

Il en résulte que *la limitation de l'indemnité aux dépenses utiles ou nécessaires dans la mesure de l'enrichissement effectif, et à l'exclusion de tout bénéfice, est un apport de la théorie administrative de l'enrichissement sans cause.* La théorie de la gestion d'affaires ne requiert pas cette limitation; elle exige seulement la prise en considération de la dépense, quel que soit l'enrichissement procuré. Il suffit que la gestion ait été utile, c'est-à-dire que les actes passés par le gérant aient été de nature à procurer un avantage au maître. Ainsi, l'utilité de la gestion doit, en principe, s'apprécier dans son ensemble : le maître n'est engagé vis-à-vis du gérant que si l'ensemble de la gestion a été utile, si l'affaire a été bien administrée. Il n'en va autrement que lorsque les opérations sont parfaitement distinctes et indépendantes les unes des autres (91). Or, le plus souvent, l'enrichissement sans cause résulte d'une opération nettement individualisée n'impliquant, par essence, aucune gestion.

En définitive, même si l'on remarque certaines analogies d'ailleurs discutables, il n'en demeure pas moins que la physionomie actuelle du principe s'inspire de préoccupations d'intérêt général et d'exigences distinctes de celles que l'on rencontre à propos de la gestion d'affaires. N'est-ce pas, en somme, reconnaître que le concept administratif d'enrichissement sans cause tend à se soustraire à la zone d'influence de cette dernière et à acquérir une spécificité et une originalité propres ?

46. — On peut, d'autre part, apercevoir un second facteur d'altération du principe dans l'analogie qu'il présente parfois avec le paiement de l'indu, que d'aucuns considèrent comme une application particulière de l'interdiction générale de s'enrichir aux dépens d'autrui. Le paiement de l'indu est une source d'obligation en vertu de laquelle celui qui a payé ce qu'il ne devait pas peut répéter les prestations ainsi fournies indûment à la personne qui a reçu ce paiement (92). Le principe de cette obligation a été posé par l'article 1235, alinéa 1er, du Code civil : « Tout paiement suppose une dette : ce qui a été payé sans être dû est sujet à répétition. » Cependant, on remarquera que les conditions et les effets de cette répétition ne sont pas identiques à ceux de l'enrichissement sans cause.

En particulier, si le paiement de l'indu suppose bien dans son sens juridique, comme l'enrichissement sans cause, l'exécution d'une obligation qui par hypothèse n'est pas due par manque de cause, il suppose essentiellement un paiement, terme beaucoup plus restrictif que celui de prestations, lequel englobe non seulement le paiement d'une somme d'argent ou la remise d'une chose à titre de paiement, mais également le travail fourni ou le service rendu.

(91) J.C. civ., art. 1372-1375, Quasi-contrats, Gestion d'affaires, n° 20.
(92) J.C. civ., art. 1376-1381, Quasi-contrats, Paiement de l'indu.

D'autre part, le caractère indu du paiement peut se manifester non seulement de manière absolue, en l'absence de toute obligation (par exemple, lorsque le titre est nul ou inexistant comme c'est le cas pour l'enrichissement sans cause), mais encore, d'une manière relative, lorsque, malgré l'existence d'une obligation, ce qui a été payé n'était pas l'objet de cette obligation, ou que l'obligation qui a été exécutée n'existait pas entre le solvens et l'accipiens; ou bien encore, quand une dette existant, il a, par erreur, été payé une somme autre que celle formant l'objet de l'obligation, ou lorsque le paiement a été fait par une personne qui n'était pas débitrice ou reçu par une personne qui n'était pas créancière.

En outre, à la différence des conditions posées pour l'enrichissement sans cause, le paiement indu doit au moins en ce qui concerne le solvens avoir été effectué par erreur; cela suppose que la répétition ne peut, en principe, être exercée lorsque c'est sciemment qu'a été effectué le paiement indu (93). Si le solvens a payé en connaissance de cause, c'est qu'il l'a fait à titre de libéralité, de reconnaissance de dette ou de gestion d'affaires. Mais ce n'est que parce que l'erreur supprime la cause de la prestation fournie par le débiteur qu'elle doit être exigée pour l'admission de la répétition (94). Il en résulte que si la connaissance de l'exacte situation ne fournit pas une cause valable à la prestation effectuée, elle ne peut pas avoir pour effet d'empêcher le solvens d'exercer l'action en répétition. Il en est ainsi lorsque le solvens n'a payé que contraint et forcé, ou bien lorsqu'il a payé en formulant des réserves. Dans ces hypothèses, il pourra agir en répétition bien qu'il n'y ait pas d'erreur de sa part.

De plus, l'action qui dérive du paiement de l'indu a essentiellement pour effet d'obliger l'accipiens à restituer au solvens ce qu'il a indûment reçu de celui-ci; mais son étendue diffère de celle de l'action « de in rem verso ». L'enrichissement sans cause exclut, par définition, la faute délictuelle de l'appauvri et de l'enrichi, mais admet cependant la possibilité de fautes quasi délictuelles respectives à l'encontre de chacune des parties, sans que ces fautes aient une influence sur l'étendue de la restitution. En matière de paiement de l'indu il n'en est pas exactement de même : l'étendue de la restitution varie suivant la bonne ou la mauvaise foi de l'accipiens.

Ces différences de traitement se justifient parce que l'obligation de restituer l'indu n'est pas seulement une application de l'interdiction générale de conserver le montant d'un enrichissement sans cause. Si celui qui a reçu un paiement dont il ignorait le caractère indu ne doit restituer que le montant de son enrichissement, celui qui a reçu en connaissance de cause, a, en outre, commis une faute dont il doit réparer les conséquences, ce qui l'obligera à restituer au solvens tout ce dont celui-ci s'est appauvri. Le paiement de l'indu combine donc,

(93) H., L. et J. Mazeaud, *op. cit.*, n° 658.

(94) Loussouarn, *La condition d'erreur du solvens dans la répétition de l'indu*, Rev. trim. dr. civ., 1949, pp. 228 et s.

dans le cas de mauvaise foi de l'accipiens, une responsabilité quasi contractuelle fondée sur l'enrichissement sans cause et une responsabilité quasi délictuelle basée sur la faute. Le concept de paiement de l'indu tend donc à se séparer de celui d'enrichissement sans cause et à entrer dans une sphère d'application propre; d'où sa relative autonomie.

IV. — La portée de l'évolution actuelle.

47. — Les données de l'évolution actuelle constituent-elles un véritable aboutissement, ou bien, au contraire, ne sont-elles qu'une étape dans le développement de la notion d'enrichissement sans cause ? En d'autres termes, est-il permis de considérer ou non l'évolution jurisprudentielle actuelle comme achevée ? Il est certain que les multiples difficultés de synthèse auxquelles s'est heurtée pendant longtemps la notion d'enrichissement sans cause, en droit administratif, sont de nature à faire naître le doute dans les esprits. D'ailleurs, le manque d'homogénéité et l'ambiguïté de la notion elle-même sont encore susceptibles de se manifester, tant d'un point de vue jurisprudentiel que d'un point de vue théorique.

Du point de vue jurisprudentiel, le Conseil d'Etat fait application du principe de l'enrichissement sans cause à des hypothèses assez voisines d'une gestion d'affaires intéressée. Il l'applique, notamment, en matière de substitution d'action sans texte, dans les rapports quasi contractuels qui peuvent se nouer entre une collectivité locale et l'Etat (95), également dans les hypothèses de gestion de fait en matière de comptabilité publique et de collaboration au service public. Il en fait aussi application aux cas de prestations non commandées ou imprévues. Or, jusqu'ici, il était admis que le Conseil d'Etat se servait de deux théories bien distinctes : la théorie des travaux utiles fondée sur l'enrichissement sans cause, et la théorie des travaux nécessaires qui mettait en œuvre les règles de la gestion d'affaires. Désormais, le Conseil d'Etat semble rassembler ces deux théories sous un seul et même fondement : le principe de l'enrichissement sans cause. Il n'est donc pas impossible que, sous l'empire du nouveau principe et sans que l'on puisse faire très nettement la part des emprunts au droit et à la jurisprudence civils, on retrouve ces notions plus ou moins associées d'enrichissement sans cause et de gestion d'affaires, qui, en changeant de régime juridique, changent également de sens.

D'un point de vue théorique, il ne s'avère pas possible d'appliquer strictement, en droit administratif, ni la gestion d'affaires ni l'enrichissement sans cause du droit civil. Transposé en droit administratif, la gestion d'affaires du droit civil suppose de la part du gérant une certaine volonté consciente et délibérée d'accomplir un

(95) Arrêt Ville de Bordeaux, précité.

service utile aux lieu et place de l'autorité publique normalement compétente, soit que celle-ci connaisse la gestion soit qu'elle l'ignore absolument. Or, de toute évidence, l'administration ne doit pas être dans l'ignorance de l'intervention ou de l'immixtion des particuliers dans le service. L'administration est en droit d'exiger de tout prestataire qu'elle ait donné elle-même son accord à l'exécution des prestations qui doivent la rendre débitrice à l'égard de celui-ci. Dès lors, le Conseil d'Etat a dû remédier à ce premier défaut de la gestion d'affaires, en posant comme condition *sine qua non* du nouveau principe celle de *l'assentiment de la personne publique*. Sans cet assentiment au moins tacite ou présumé, il ne peut pas y avoir de quasi-contrat valable entre les parties. C'est la raison pour laquelle, en droit civil, la notion de quasi-contrat, qui n'admet pas la présence de cet élément quasi consensuel, est rejetée par une partie de la doctrine (96).

Transposé en droit administratif, l'enrichissement sans cause du droit civil peut résulter de circonstances fortuites où n'apparaît nullement la volonté de l'appauvri d'agir pour le compte d'une autre personne, en l'occurrence d'une personne publique. Or, non seulement le droit administratif n'admet pas que l'enrichissement ait pu se produire à l'insu de l'enrichi, mais encore il exige que, lorsque l'appauvri n'a pas eu la volonté d'agir pour le compte de l'administration (soit en vertu d'un accord, soit sollicité), son appauvrissement ne peut pas être pris en considération. C'est la raison pour laquelle, comme l'a indiqué M. Heumann, « il n'est pas sûr que dans les arrêts du Conseil d'Etat où figure cette expression "d'enrichissement sans cause" les situations envisagées répondent à un type juridique parfaitement caractérisé ».

Mais, précisément, on est conduit à se demander, au terme de cette évolution, si en voulant copier de trop près les conditions et les règles posées par la jurisprudence civile, on ne s'est pas mis dans l'impossibilité de caractériser parfaitement le mécanisme et le contenu propres du principe.

Si on considère le mécanisme du principe, on s'aperçoit que le Conseil d'Etat accepte d'indemniser l'appauvri en appliquant essentiellement la distinction des impenses utiles et des impenses nécessaires, mais en limitant cette indemnité dans la mesure de l'utilité générale des débours exposés, à l'exclusion de tout bénéfice. C'est, en somme, tenir compte de l'avantage que peut procurer à l'appauvri l'exécution du quasi-contrat. Or, la règle de la jurisprudence civile, en supposant qu'elle puisse jouer « ne varietur », devrait s'appliquer cumulativement à l'égard de l'enrichi qui profite indûment d'un avantage, comme à l'égard de l'appauvri qui peut retirer un bénéfice personnel de l'opération. Il ne semble donc pas que le mécanisme civiliste, moins souple par lui-même, puisse être transposé purement et simplement en droit administratif.

(96) H. Vizioz, *La notion de quasi-contrat*, th. Bordeaux, 1912.

Sur le plan de son contenu enfin, le caractère de généralité du principe s'oppose à la reconnaissance d'une quelconque subsidiarité. Il s'agit avant tout d'un principe de responsabilité quasi contractuelle, susceptible de primer, le cas échéant, la responsabilité quasi délictuelle de l'administration lorsqu'il y a eu irrégularités ou torts partagés, et qui permet de trouver, sur le terrain du quasi-contrat, une solution équitable de compromis. Il y a là un certain nombre de différences qui attestent de façon non équivoque, le degré d'originalité du principe en droit administratif.

CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE

48. — L'enrichissement sans cause est un principe général du droit qui possède en droit administratif une certaine autonomie. La genèse de cette notion nous montre qu'elle a dû subir une évolution constante afin de répondre aux nécessités propres du droit public. Cependant son contenu n'apparaît pas déterminé une fois pour toutes. Il n'est d'ailleurs pas certain que sa forme actuelle soit définitive. Fruit d'un compromis entre des exigences quelquefois opposées, entre le respect d'un formalisme strict, la préoccupation d'éviter un enrichissement sans cause, et la protection qui s'attache à la fois à l'intérêt général et à l'intérêt des finances publiques, son défaut majeur est son ambiguïté originelle, sa nature encore trop indifférenciée où se mêlent des considérations de gestion d'affaires, d'intérêt général et d'enrichissement sans cause proprement dit.

Ce principe a néanmoins acquis en droit public un très haut degré de généralité et une spécificité marquée par rapport au concept civiliste de « l'in rem verso ». Cependant, malgré son adoption par la jurisprudence administrative, la notion demeure sujette à des interprétations et à des acceptions très larges. Elle ne se présente pas dans toute la rigueur d'une règle de droit écrit. C'est ce qui explique qu'en droit administratif elle ait conservé une certaine autonomie et qu'elle puisse jouer un rôle vraiment spécifique.

DEUXIEME PARTIE

FONCTION DU PRINCIPE DE L'ENRICHISSEMENT SANS CAUSE

49. — Le principe de l'enrichissement sans cause a essentiellement pour objet de remédier aux déséquilibres juridiques des obligations, principalement des contrats administratifs. Cette fonction s'explique à la fois par les caractères propres des contrats administratifs et par le degré d'influence des décisions unilatérales sur le lien d'obligation.

50. — Les contrats administratifs présentent, assez souvent, des risques d'imperfection ou d'irrégularité susceptibles d'altérer leur nature juridique et de les priver de leurs effets normaux. Ces défauts sont dus non seulement au caractère empirique et inachevé du droit des contrats administratifs, mais, encore et surtout, aux incidences de la volonté unilatérale de l'administration sur la formation et la validité du lien contractuel. Ils entraînent assez souvent des risques de déséquilibres juridiques générateurs d'enrichissements sans cause. La raison de ces déséquilibres réside dans la subordination du lien d'obligation à la volonté unilatérale de l'administration qui répugne à se lier par avance, et dans le morcellement des compétences administratives, en particulier, dans la prépondérance des pouvoirs d'exécution sur les pouvoirs de décision.

Il est facile de constater, tout d'abord, que le régime juridique des contrats administratifs n'a pas été systématiquement élaboré par le législateur. A l'exception du Code des marchés publics contenant des dispositions générales applicables aux marchés de l'Etat, des collectivités locales et de leurs établissements publics, jusqu'à une date relativement récente, les textes légaux en la matière se réduisaient généralement à quelques dispositions particulières soit à certains contrats

comme la concession de service public, soit à certaines collectivités publiques, soit à l'attribution de certaines catégories de contrats à la connaissance des juridictions administratives (1). Alors que les contrats de droit privé font l'objet à la fois de règles générales communes à tous les contrats, et de règles spéciales applicables à chaque catégorie particulière de contrats, les contrats administratifs ont des règles communes relativement moins élaborées. Ce manque d'élaboration ne permet pas de résoudre tous les aléas qu'entraîne leur absence de formation ou de validité. Aussi le quasi-contrat d'enrichissement sans cause a-t-il trouvé à la suite de ce vide juridique un terrain d'expansion éminemment favorable.

Pour l'essentiel, ensuite, les règles des contrats administratifs, comme celles d'un bon nombre d'institutions du droit administratif, ont été empiriquement forgées, pièce à pièce, par la jurisprudence administrative, spécialement par celle du Conseil d'Etat. En raison du silence des textes, celui-ci a dû faire appel à un certain nombre de principes généraux destinés à combler l'insuffisance des règles conventionnelles. Pour corriger les déséquilibres plus ou moins fréquents dus au manque d'élaboration des contrats administratifs, il a ainsi été amené à ériger en règle juridique le principe général du droit non écrit qu'est l'enrichissement sans cause.

L'une des raisons de l'apparition de ce principe, en droit public, est certainement « l'insuffisance caractérisée de la loi » en matière contractuelle, et « la part importante qui revient de ce fait au juge dans l'élaboration de la règle de droit » (2). Comme le soulignait M. Latournerie, « le domaine où n'existent pas de textes écrits en droit public est immense : les principes généraux y sont maîtres » (3). La consécration des principes généraux répond, d'ailleurs, à des besoins profonds et elle permet de combler certaines lacunes de notre système juridique. Assurant la relève de la loi défaillante et assumant par là-même une certaine continuité du droit, ils témoignent de toute la souplesse nécessaire. De plus, leur contenu n'est pas fixé « ne varietur » et ils sont susceptibles de se modifier sans disparaître pour autant (4). « Expression d'exigences supérieures qui engagent toute une conception de l'homme et de ses rapports avec la société » et « qui lient moralement le juge » (5), ils permettent de pallier les insuffisances d'une loi qui, au sein de notre système juridique administratif, ne remplit qu'imparfaitement sa mission. Ils évitent, au surplus, que le juge administratif ne se trouve rejeté « vers une sorte d'empirisme dont la sécurité du justiciable eût fait les frais » (6).

(1) J.C.A., fasc. 500, Sources du droit des contrats administratifs, n°s 4 et s.
(2) B. JEANNEAU, *Les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative*, th. Paris, 1954, p. 1.
(3) LATOURNERIE, E.D.C.E., 1951, p. 31.
(4) B. JEANNEAU, *op. cit.*, pp. 186-187.
(5) *Loc. cit.*, pp. 242-243.
(6) *Loc. cit.*, p. 258.

Dans le domaine des quasi-contrats, c'est-à-dire des contrats « imparfaits » ou « manqués » où le principe de l'enrichissement sans cause trouve son application, la latitude du Conseil d'Etat a été beaucoup plus grande qu'en certains autres. Dès lors, ce principe est peut-être plus sensible que d'autres à la pratique et à la politique suivies par le juge administratif. En partant de l'idée que les enrichissements sans cause doivent être évités, la jurisprudence administrative ne s'est pas bornée à écarter l'admission du principe, ce qui, en maintes hypothèses, aurait entraîné une charge léonine au détriment du cocontractant de fait. Dans un but d'harmonisation et d'égalité des rapports contractuels en puissance, et par le moyen du recours au principe de l'enrichissement sans cause, elle a aussi permis de rétablir l'équilibre rompu à cause de la prééminence reconnue à la volonté unilatérale de l'administration.

51. — En ce qui concerne le degré d'influence des décisions unilatérales sur le lien d'obligation, il faut noter que, bien que le contrat administratif soit un acte bilatéral, il n'en laisse pas moins subsister, au cours de sa formation, de larges possibilités d'intervention de la volonté unilatérale de l'administration. Et celles-ci sont par le fait même lourdes de conséquence puisqu'elles peuvent entraîner une situation juridique imparfaite, un quasi-contrat. Leur explication peut être cherchée dans le morcellement des pouvoirs de décision et d'exécution des organes de l'administration, dont les uns sont habilités à prendre des décisions, et les autres qualifiés pour les faire exécuter; également dans la possibilité de discordances au cours de l'intervention de la volonté de ces divers organes, généralement par empiètement des pouvoirs d'exécution sur les pouvoirs de décision. En droit privé, les volontés individuelles ont, en principe, toute liberté pour agencer les rapports d'obligations qui naissent du contrat : c'est l'expression du principe juridique de la liberté contractuelle qui se rattache à la théorie philosophique de l'autonomie de la volonté, par laquelle on désigne le pouvoir reconnu à la volonté de créer un rapport d'obligations au moyen d'un contrat librement débattu entre les parties. Il n'en est pas de même pour l'administration qui possède des privilèges de décision unilatérale, privilèges qu'elle n'abandonne pas lorsqu'elle procède à la conclusion d'un contrat administratif, et qui peuvent engendrer des déséquilibres juridiques dans la formation aussi bien que dans la validité du contrat.

Au cours de la période de formation du contrat, des déséquilibres de cette nature peuvent se produire. On ne peut faire abstraction de ce que les actes unilatéraux pris par l'administration au cours du processus d'élaboration du contrat, sans avoir par eux-mêmes valeur contractuelle, concourent éventuellement à la détermination des obligations. Ainsi en est-il des actes d'autorisation auxquels est subordonnée la conclusion du contrat, des délibérations prises par l'organe délibérant de la personne morale de droit public qui habilitent l'orga-

ne d'exécution à conclure le contrat. Des effets juridiques peuvent être attachés à l'exécution unilatérale de ces actes, lorsqu'ils ont été accomplis dans l'intérêt du service. A ces actes unilatéraux qui conditionnent l'élaboration du contrat, il faut aussi ajouter ceux qui se situent au stade de son exécution, tels que les ordres de service irréguliers dont l'irrégularité peut entraîner certaines conséquences léonines. Or, il n'est pas rare que, dans un souci d'efficacité plus grand, l'administration commande d'exécuter avant qu'intervienne la réalisation de l'accord de volonté, au moment où elle le juge le plus opportun. Si, malgré cette imperfection de volonté, l' « accord » reçoit un commencement d'exécution, cette discordance risque d'entraîner un enrichissement sans cause.

Ensuite, lorsque l'accord de volonté est entaché d'irrégularité ou de nullité et qu'il a reçu néanmoins un commencement d'exécution, il crée une situation léonine puisqu'il laisse à la charge du particulier les conséquences onéreuses de l'opération, sans droit correspondant aux avantages stipulés dans le contrat. Il en résulte donc un déséquilibre juridique auquel il faut porter remède afin d'éviter tout enrichissement sans cause de la personne publique, et par conséquent toute dépossession du patrimoine du cocontractant.

CHAPITRE PREMIER

Le principe de l'enrichissement sans cause, remède aux déséquilibres juridiques des contrats administratifs.

52. — Dans sa rencontre avec la volonté du particulier, la manifestation de volonté de l'administration subit parfois certaines altérations. Ces altérations portent tantôt sur des éléments externes qui concourent à la formation de cette volonté — habilitations préalables, actes de conclusion, approbations *a posteriori* — et tantôt sur des éléments internes qui conditionnent plus spécialement sa validité : consentement, compétence, objet, cause et respect des formes. La sanction des actes de la première catégorie est le défaut d'existence juridique du contrat : lorsque le contrat n'a pas reçu l'approbation exigée, il est juridiquement imparfait. La sanction des conditions de la seconde catégorie est la nullité du contrat : lorsque le contrat a été passé en violation des formalités substantielles prescrites par la loi, il est nul, d'une nullité absolue. Les défauts de la formation du contrat administratif, l'invalidité de celui-ci, constituent donc des causes d'altération de la volonté administrative.

Or, étant donné les aléas qui résultent de la décision unilatérale et du risque d'invalidité du contrat administratif, il est possible que se produisent des déséquilibres entre la mise à exécution des contrats et les qualités requises à leur formation et à leur validité. Si l'administration décide de poursuivre l'exécution du contrat tandis que, pour une cause ou pour une autre, les conditions de sa validité ou de sa formation ne sont pas satisfaites, il subsiste un risque grave de déséquilibre. Celui-ci apparaît toutes les fois qu'une obligation est exécutée en fait, alors qu'elle est inexécutoire en droit. Le remède à cet état de choses ne peut être trouvé que dans le retour à une situa-

tion juridique en équilibre. Il faut pour cela que l'administration restitue l'enrichissement qu'elle obtient aux dépens de son prestataire de bonne foi : c'est le seul moyen d'éviter une dépossession.

Section I

LES DESEQUILIBRES DE LA FORMATION DU CONTRAT

53. — Le processus de la formation des contrats administratifs exige d'ordinaire une opération beaucoup plus complexe que celle qui conduit à la conclusion des contrats entre particuliers. Les raisons de cette plus grande complexité sont multiples. Il y a d'abord le décalage que la procédure administrative impose entre le moment où l'offre est formulée par le cocontractant, et le moment où l'acceptation en est faite par l'autorité administrative — ce décalage est nécessaire pour ménager les choix et l'intérêt général de la collectivité —. Il y a ensuite la multiplicité des actes que comporte la formation des contrats de l'administration, leur conclusion étant fréquemment subordonnée à l'accomplissement d'actes d'habilitation préalable, qui conditionnent cette conclusion, et suivie d'actes d'approbation qui la complètent et décident de son entrée en application (7). Enfin, en raison du morcellement des compétences administratives, ce que l'on peut considérer comme la manifestation de volonté de la personne administrative contractante, suppose généralement pour être valable, l'intervention de plusieurs organes de cette personne, chacun d'eux ayant un rôle déterminé, les uns étant le plus souvent chargés d'habiliter les autres. Ainsi, pour la commune, le maire, organe d'exécution qualifié pour conclure tout contrat, ne peut procéder à cette conclusion que s'il y a été préalablement habilité par le conseil municipal, organe de décision.

Or, par suite du morcellement des compétences et des pouvoirs de décision unilatérale qui appartiennent en propre aux organes de l'administration, il n'est pas rare que se produisent certains déséquilibres entre la mise à exécution des contrats et les qualités requises à leur formation. Cela tient principalement aux procédures complexes qui conditionnent l'expression de la volonté administrative, en particulier aux divers actes qui concourent à la formation du contrat. Bien qu'aucun d'eux ne conclue celui-ci, c'est-à-dire bien qu'aucun ne fasse naître des droits et des obligations inclus dans la situation contractuelle, ils habilitent néanmoins l'autorité compétente à accomplir l'acte de passation.

Ces habilitations préalables à la conclusion du contrat, auxquelles demeure subordonnée son existence juridique, exercent une

(7) A. de Laubadère, *Contrats administratifs*, tome I, n°° 110 et s.

influence déterminante sur son exécution. Si l'une d'entre elles vient à manquer ou se trouve viciée, c'est du même coup tout le contrat qui est affecté dans son existence juridique et dans ses effets. Si l'on applique les principes du droit commun, non seulement le contrat est imparfait mais il est censé n'avoir jamais existé; les parties doivent donc être replacées dans la situation où elles étaient avant d'avoir contracté.

Des limites ont cependant été apportées à ces principes, en considération de la nature des contrats administratifs. Leur exécution peut relever d'une décision unilatérale de l'administration. Tant que le contrat n'a pas été conclu ni approuvé, il y a, à cause de cette exécution, une situation de fait, une apparence dont le droit ne peut pas ne pas tenir compte. Théoriquement, les parties qui ont exécuté le contrat inexistant ou imparfait devraient être obligées de se restituer réciproquement ce qu'elles ont reçu. Pratiquement, on se heurte à une impossibilité qui tient à l'objet et à la nature des prestations fournies. A leur objet, tout d'abord, car elles subissent des transformations et une remise en état peut s'avérer impossible. A leur nature ensuite, car du fait de leur utilité générale elles peuvent être utilisées pour les besoins du service.

C'est pourquoi l'administration peut être tenue de rendre ce qu'elle a reçu en vertu du contrat inexistant ou imparfait, seul moyen de ne pas aboutir à une spoliation. Elle le peut dans la mesure de l'enrichissement qu'elle en retire, en supposant que celui-ci ne soit pas dû à sa faute ni à celle de son partenaire. Le Conseil d'Etat a donc trouvé dans le principe de l'enrichissement sans cause un remède aux distorsions qui existent entre la formation des contrats administratifs et leur mise à exécution. Ce remède, il l'a employé pour pallier les aléas consécutifs à la formation du contrat administratif, qu'il s'agisse de défaut d'autorisation ou de délibération préalable, de défaut de conclusion, ou de défaut d'approbation postérieure.

Sous-Section I

LE PRINCIPE DE L'ENRICHISSEMENT SANS CAUSE, REMEDE AU DEFAUT D'AUTORISATION ET DE DELIBERATION PREALABLE

I. — Autonomie des notions d'acte détachable et d'autorisation budgétaire.

54. — Le contrat administratif résulte d'un accord de volontés. Comme tel, il est soumis à des conditions externes et internes de validité. Certaines des règles de validité spéciales aux contrats de l'admi-

nistration, tiennent notamment à des éléments en quelque sorte « extérieurs » au contrat lui-même. Sa formation est ainsi conditionnée par l'accomplissement d'un certain nombre d'actes administratifs unilatéraux. Or, ces actes, indépendamment du rôle qu'ils jouent dans la formation du contrat, conservent leur individualité propre, et peuvent en être détachés pour être appréciés en eux-mêmes, et leur légalité peut être contestée par les tiers intéressés au moyen du recours pour excès de pouvoir (8).

La jurisprudence administrative admet que jusqu'à sa conclusion définitive, y compris son approbation, tous les actes sont détachables du contrat et susceptibles d'être déférés au juge de l'excès de pouvoir. C'est la conséquence de ce que l'acte détachable se présente comme un acte décisoire, produisant par lui-même un effet de droit. Si le contrat n'est pas encore formé au moment de l'annulation de l'acte détachable, il ne pourra être passé, puisque fait défaut l'une des conditions nécessaires à sa formation. Mais s'il est déjà conclu, l'annulation de l'acte détachable ne lui porte pas directement atteinte. Il subsiste, puisque lui-même n'a fait l'objet d'aucune action en nullité. L'annulation de l'acte détachable fait simplement apparaître qu'il est atteint d'un vice qui pourra entraîner son annulation. Mais celle-ci ne pourra être prononcée que par le juge du contrat sur recours des parties contractantes.

La théorie de l'acte détachable se présente donc comme un moyen de sanctionner les actes administratifs unilatéraux ayant concouru à la formation du contrat, indépendamment de la validité de celui-ci. Elle permet de sanctionner l'irrégularité de l'autorisation ou de l'approbation préalable, sans porter directement atteinte à la validité du contrat. Le contrat n'ayant fait l'objet d'aucune action en annulation subsiste. L'acte détachable joue donc un rôle autonome par rapport à celui qu'il joue en tant que soutien de la formation du contrat.

55. — La formation du contrat est, en outre, conditionnée par certaines autorisations. Bien qu'elles déterminent l'existence juridique du contrat, elles n'ont pas toutes la même portée. Les autorisations budgétaires, par exemple, n'ont de valeur que sur le plan financier. Elles sont donc relativement autonomes par rapport à celles qui conditionnent le droit par l'autorité contractante de conclure le contrat, et par rapport aux délibérations ou décisions qui l'y obligent.

La conclusion des contrats qui font naître une dette d'argent à la charge des patrimoines administratifs, exige préalablement le vote de crédits budgétaires valant autorisation de dépenser. Les contrats de cette nature doivent donc être autorisés par l'organe de la personne administrative ayant le pouvoir budgétaire. Or, la signi-

(8) V. A. de Laubadère, *Contrats administratifs*, tome III, n°s 1261 et s. - Hubert Charles, *Actes rattachables et actes détachables en droit administratif français*, th. Nice, 1965.

fication juridique des autorisations budgétaires obéit non pas aux règles de la formation des contrats, mais aux règles du droit budgétaire sans incidence possible sur les premières. Il en résulte qu'elles sont pleinement autonomes, et n'ont pas d'effet sur l'existence juridique du contrat. Ainsi les fautes ou irrégularités commises par les autorités administratives contractantes au regard de ces règles budgétaires, sont sans influence sur la validité du contrat. Malgré l'absence ou l'irrégularité de ces autorisations, les contrats qui sont passés par l'administration n'en sont pas moins valables et lient l'administration vis-à-vis de son cocontractant. La seule conséquence qu'entraîne l'irrégularité budgétaire vis-à-vis du cocontractant, est que le règlement des sommes dues par l'administration ne pourra être effectué que lorsque l'irrégularité aura été corrigée par l'inscription préalable d'un crédit. Cette règle se justifie en effet par l'impossibilité où se trouvent les particuliers de vérifier si les prescriptions budgétaires ont bien été observées.

Les autorisations budgétaires ne peuvent donc tenir lieu d'autorisations de conclure le contrat lorsque celles-ci sont normalement exigées. En effet, l'ouverture d'un crédit budgétaire ne constitue qu'une autorisation de dépenser, et non une autorisation de conclure le contrat. Ainsi, le maire, autorité compétente pour passer les contrats au nom de la commune, ne peut y procéder, en principe, qu'en vertu d'une délibération du conseil municipal. On admet seulement que l'autorisation budgétaire générale lui permet de conclure, sans délibération spéciale, des contrats d'un faible montant, nécessaires aux dépenses d'entretien et à la gestion courante des services.

Etant donné l'autonomie des règles financières, le défaut ou l'irrégularité de l'autorisation budgétaire n'affectent pas la validité juridique elle-même du contrat. Il s'ensuit que ces motifs ne peuvent être invoqués pour permettre de critiquer cette validité. Ils ne sont donc pas une cause de déséquilibre juridique.

II. — Portée de l'intervention du principe de l'enrichissement sans cause.

56. — Le représentant de l'administration qui passe un contrat doit y être autorisé. Il se peut aussi qu'il y soit obligé et qu'il doive solliciter l'approbation préalable d'une autorité de tutelle. Enfin, il est quelquefois tenu de le faire approuver par une autorité administrative qualifiée. L'administration voit ainsi subordonner la conclusion de ses contrats à des autorisations, à des approbations et à des contrôles de tutelle qui constituent une limitation aux décisions unilatérales qu'elle prend dans l'intérêt du service, et qui apparaissent en quelque sorte comme la rançon de sa supériorité sur son cocontractant en puissance.

Qu'il s'agisse d'autorisations de contracter, de délibérations portant décision de contracter, d'approbations de ces délibérations, tous

ces actes administratifs unilatéraux exercent une influence déterminante sur la formation du lien contractuel car ils conditionnent son existence juridique.

1) Défaut d'autorisation.

57. — De nombreux contrats de l'Etat doivent avant d'être conclus faire l'objet d'une autorisation donnée par des actes administratifs divers : décret en Conseil d'Etat, décret simple, arrêté interministériel ou ministériel. Leur portée juridique, lorsqu'ils ont été prévus par les textes, est de conditionner strictement la « validité externe » des contrats. Le contrat conclu par le représentant de l'Etat sans l'autorisation nécessaire, est privé d'effet sur le plan juridique. Car, les règles légales qui soumettent les contrats administratifs à des autorisations préalables, sont des règles d'ordre public justifiées par des considérations d'intérêt général. L'absence ou l'irrégularité de l'autorisation rend le contrat caduc et sans effet. Il en résulte notamment que le partenaire avec lequel l'administration a contracté, sans y avoir été régulièrement autorisée, ne peut se prévaloir d'une situation contractuelle valable : l'administration n'est pas tenue à son égard.

Cependant, si elle a donné son assentiment à l'exécution du contrat, il est anormal qu'elle en fasse supporter la charge à son cocontractant de fait. Elle a pu de cette manière commettre une faute, en contrevenant par exemple aux dispositions impératives d'un texte, et engager ainsi sa responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle. Elle a pu aussi rompre l'équilibre des engagements pris en fait, et créer une situation léonine, dans la mesure où la perte éprouvée par son partenaire n'est pas compensée par l'enrichissement correspondant du patrimoine de l'Etat. L'intéressé pourra donc faire valoir, dans ce cas, un droit à indemnité, non pas sur un fondement délictuel ou quasi délictuel, en invoquant la faute commise par l'administration, mais sur un fondement quasi contractuel en invoquant l'assentiment donné par l'administration et le profit qu'elle a retiré de l'exécution de fait du contrat. Il y a, dans cette hypothèse, une responsabilité quasi contractuelle de l'administration qui repose sur le principe suivant : il est contraire à l'équilibre juridique des rapports qui se nouent entre l'Etat et son cocontractant en puissance, que celui-là profite indûment de l'enrichissement qui lui est procuré aux dépens de celui-ci.

2) Défaut de délibération préalable.

58. — Les principes ci-dessus énoncés vont s'appliquer notamment lorsque fait défaut la délibération préalable à la conclusion des contrats des collectivités publiques autres que l'Etat. La formation de ces contrats est, en effet, conditionnée par des délibérations

préalables qui obligent l'autorité qualifiée à les conclure. C'est le cas pour les contrats des communes, des départements et des établissements publics. L'organe d'exécution de la personne administrative qualifié pour conclure le contrat ne peut y procéder qu'en vertu d'une délibération de l'organe de décision. Le maire, par exemple, ne peut conclure de contrat pour le compte de la commune que s'il y a été autorisé par délibération spéciale votée par son conseil municipal. La délibération est un acte d'habilitation et un acte de décision. Elle a un caractère obligatoire, en ce sens que l'organe d'exécution est tenu de conclure le contrat décidé par l'organe délibérant chargé de gérer les affaires de la collectivité (9). Il en résulte que toutes les fois que coexistent au sein d'une même personne administrative un organe de décision et un organe d'exécution, la conclusion du contrat devra être subordonnée au préalable à une délibération spéciale de l'assemblée délibérante.

La délibération préalable constitue donc un élément essentiel de la formation du contrat. Sa présence et sa validité conditionnent très étroitement l'existence juridique du contrat. En effet, le contrat conclu par l'organe d'exécution en l'absence de délibération préalable, par exemple par un maire sans délibération spéciale de son conseil municipal, est de nul effet (10). Le contrat étant « sans effet », le particulier ne peut s'en prévaloir; il ne pourra faire valoir aucun droit contractuel à l'égard de la collectivité publique. Si tel est le principe, le Conseil d'Etat a dû y apporter certaines limitations, en considération, d'une part, de l'exécution du contrat, et, d'autre part, des décisions unilatérales qui l'ont motivé et qui ne constituent pas toujours des fautes.

L'imperfection juridique du contrat ne signifie pas de façon radicale l'absence de tout lien avec la collectivité publique contractante. Il se peut que, malgré le défaut de délibération préalable, le représentant de l'administration ait donné son assentiment à l'exécution des prestations. Bien qu'aucun contrat n'ait été passé, les dépenses engagées par le prestataire ont pu être utiles à la collectivité. Par exemple, le maire d'une petite commune a pu commander des travaux de chauffage de l'hôtel de ville sans qu'aucune délibération spéciale ait été votée par son conseil municipal. Si l'on applique les règles de validité des contrats, l'assentiment de l'administration n'a pu faire naître aucun engagement. Pourtant il serait choquant que le représentant de l'administration, qui a sollicité l'accomplissement des prestations utiles, en fît supporter la charge à celui qu'il a ainsi obligé par décision unilatérale. Dans ce cas, la jurisprudence administrative reconnaît au requérant un droit à indemnité en remboursement des « dépenses utiles » qu'il a faites « avec l'assentiment de

(9) J. RIVERO, *Le maire exécuteur des délibérations du conseil municipal*, Rev. crit. de lég. et de jurisp., 1937, pp. 535 et s.

(10) C.E., 11 mars 1927, Barreau, Rec. 324.

l'administration » (11). Le juge administratif applique ici les principes de l'enrichissement sans cause pour remédier au déséquilibre dû à l'exécution d'un engagement de fait, mais auquel ne correspond aucune obligation juridique corrélative. Ce serait un vol déguisé que d'obliger son cocontractant sans s'obliger soi-même. Les parties devront donc être replacées dans la situation où elles étaient avant l'exécution de cet engagement de fait. Tout ce qui a été acquis sans fondement juridique exige une restitution en valeur, dans la mesure de l'enrichissement procuré. C'est ici le seul moyen d'éviter une spoliation.

Mais il est également concevable que le requérant qui n'apporte pas la preuve du profit recueilli par l'administration, ni celle de l'assentiment qu'elle aurait donné, ait droit à une indemnité, non plus sur le fondement de l'enrichissement sans cause, mais sur la base de la responsabilité quasi délictuelle de l'administration en raison de la faute commise par l'organe exécutif qui a conclu cet « accord » sans habilitation. Et il est d'ailleurs possible que le juge tienne compte aussi de la faute commise par le partenaire de l'administration en relevant une imprudence à sa charge (12).

3) Défaut d'approbation de la délibération préalable.

59. — Les délibérations de l'organe délibérant sont, en tant qu'actes d'habilitation et de décision, soumises au pouvoir de tutelle de l'autorité supérieure. Ces contrôles de tutelle s'effectuent de deux manières : soit par voie d'annulation, soit par l'approbation préalable de la délibération lorsque la loi l'a prévue. L'annulation lorsqu'elle est devenue définitive équivaut, en fait, à l'absence de délibération. Théoriquement, l'approbation, qui peut être expresse ou bien tacite si l'administration a gardé le silence pendant un délai déterminé, est juridiquement distincte de l'approbation du contrat lui-même. La jurisprudence admet cependant que celle-ci puisse valoir approbation de la délibération initiale (13). Cela étant, l'autorité de tutelle est seul juge de l'opportunité d'accorder ou de refuser l'approbation demandée, qui constitue un acte discrétionnaire échappant au contrôle du juge de l'excès de pouvoir.

Lorsqu'elle a été prise par l'organe délibérant et qu'elle a été, ensuite, régulièrement approuvée, la délibération décidant la conclusion du contrat produit certains effets juridiques qui ont une incidence directe sur la formation du lien contractuel et la validité du contrat. Il est certain, tout d'abord, que la délibération portant décision de conclure le contrat, ne peut tenir lieu de conclusion du

(11) C.E., 2 décembre 1938, Lally, Rec. 905 ; 12 mai 1939, Commune de Chassieu, sol. impl.

(12) C.E., 12 mai 1939, Commune de Chassieu, Rec. 310 ; 23 décembre 1941, Commune d'Aujargues, Rec. 316 ; 29 mai 1942, Blancard, Rec. 179.

(13) C.E., 25 février 1931, Ville de Nouzonville, Rec. 213.

contrat lui-même. Ensuite, il est non moins certain qu'elle oblige l'autorité qualifiée a le conclure, puisque cette obligation relève normalement de sa compétence. Enfin, l'autorité qualifiée pour conclure le contrat doit se conformer aux conditions de la délibération. Le refus d'exécuter une délibération votée et approuvée est normalement sanctionné par le pouvoir de substitution de l'autorité de tutelle, le préfet, par exemple, pouvant se substituer au maire pour conclure le contrat décidé par le conseil municipal. Par contre, le juge ne dispose d'aucun moyen de contraindre l'autorité qualifiée à conclure un contrat (14). Ce n'est que l'application du principe selon lequel le juge ne peut adresser d'injonction à l'administration.

Dans tous les cas où elle est exigée par la loi, l'approbation de la délibération décidant la conclusion du contrat, conditionne strictement cette conclusion. La sanction du défaut d'approbation est la non-validité du contrat projeté, à moins que celui-ci ait fait l'objet d'une approbation par l'autorité tutelle, postérieure à sa conclusion. Si tel est le principe, le Conseil d'Etat y apporte cependant certains correctifs. Lorsque la délibération votée par l'organe délibérant n'a pas été approuvée, aucun contrat ne peut être passé. Mais des relations effectives ont pu s'établir entre l'administration et son cocontractant éventuel. S'il n'y a encore qu'un projet de contrat, il est possible que l'administration en ait commandé l'exécution. Le particulier qui a ainsi exécuté le quasi-contrat à sa demande peut se prévaloir des principes de l'enrichissement sans cause afin de remédier au déséquilibre de cette situation de fait. Il pourra demander le remboursement « des dépenses qu'il a exposées avec l'assentiment de l'administration et dont celle-ci a tiré profit ». Sollicité par un maire d'effectuer certains travaux, un entrepreneur en commence aussitôt l'exécution sans attendre que la délibération autorisant le marché ait été approuvée. Finalement, cette délibération n'est pas approuvée. Aucun contrat n'a donc été passé entre la commune et l'entrepreneur. Cependant une partie des travaux exécutés ont été utiles à la collectivité. Le Conseil d'Etat admet que le requérant ait droit « à être indemnisé, sur la base du projet et du devis primitif, des dépenses qu'il a exposées avec l'assentiment de la commune et dont celle-ci a tiré profit » (15).

Le recours est admis sur le fondement de l'enrichissement sans cause à deux conditions : d'une part, les prestations doivent avoir été exécutées « avec l'assentiment de l'administration »; il en est ainsi, par exemple, lorsque c'est sur ordre d'un maire qu'elles ont été effectuées. Il faut, d'autre part, que la collectivité publique ait retiré un « profit » des prestations exécutées avec son assentiment. Ces conditions étant réunies, l'idée d'équilibre des obligations sans cause

(14) C.E., 20 décembre 1954, Pithois, A.J.D.A. 1954.II.492.

(15) C.E., 17 mai 1963, Commune de Monein et Sieur Labarrère, Rec. 305 ; 19 novembre 1943, Commune d'Izel, Rec. 266 ; 19 avril 1944, Commune de Vayres, A.J.D.A. 1946, p. 424.

juridique exige le redressement de la situation de fait, et la restitution du profit obtenu sans fondement. Le requérant est en droit de réclamer à l'administration l'enrichissement que celle-ci a obtenu à ses dépens sans fondement juridique et sans compensation.

Mais, si le requérant ne peut réunir les conditions requises à l'exercice de l'action en enrichissement sans cause, cela ne signifie pas que toute autre action lui soit fermée. Il a la possibilité de mettre en jeu la responsabilité quasi délictuelle de l'administration, en invoquant non plus l'utilité générale des prestations et le profit qu'en a retiré l'administration, mais la faute qu'elle a pu commettre, par exemple, en l' « incitant par son attitude à entreprendre des travaux avant que le financement de ceux-ci ait été assuré et l'approbation des autorités de tutelle recueillie » (16). Toutefois, il faut également tenir compte de ce que le requérant a pu, de son côté, commettre une faute « en acceptant d'exécuter des travaux qui n'avaient fait l'objet d'aucun marché ». Un partage de responsabilité apparaîtra le plus souvent comme une solution équitable (17).

Le problème qui reste posé est celui de savoir quels sont les critères qui vont permettre de distinguer ces deux responsabilités et, le cas échéant, d'engager l'une plutôt que l'autre. Il se peut, tout d'abord, que la responsabilité quasi contractuelle et la responsabilité quasi délictuelle de l'administration soient toutes les deux applicables au même cas d'espèce. C'est l'hypothèse de l'arrêt Commune de Monein. Néanmoins, ces deux responsabilités ne se cumulent pas et l'option semble, *a priori*, devoir être écartée. En effet, si l'on retient la responsabilité quasi délictuelle, c'est qu'il y a faute, donc fondement juridique, et l'action en enrichissement sans cause sera automatiquement exclue. Les critères qui permettent de distinguer la responsabilité quasi contractuelle de la responsabilité quasi délictuelle appartiennent aux conditions spécifiques de l'action en enrichissement sans cause. Ils résident essentiellement dans l'utilité générale des prestations et le profit qu'en a retiré l'administration, ensuite dans le fait qu'elle a accepté ces prestations.

Ainsi, l'utilité générale des prestations et l'assentiment de l'administration enrichie couvrent-ils en principe la faute quasi délictuelle de celui qui les a effectuées. L'accomplissement d'une œuvre utile peut, à la limite, excuser l'imprudence ou l'irrégularité commises, *a fortiori*, si elle a été acceptée ou sollicitée. Elle n'écarte pas pour autant la faute délictuelle ni celle qui résulte de la violation d'un texte de loi, d'une convention ou d'un droit, car ce sont là des fondements juridiques qui se suffisent à eux-mêmes.

(16) Arrêt Commune de Monein, précité.

(17) Solution donnée par l'arrêt Commune de Monein.

Sous-Section II

LE PRINCIPE DE L'ENRICHISSEMENT SANS CAUSE, REMEDE AU DEFAUT DE CONCLUSION DU CONTRAT

60. — Pour avoir une existence juridique effective, un contrat doit obligatoirement être conclu. Dans le processus complexe de la formation du contrat, l'acte de conclusion constitue l'élément essentiel, celui dont l'absence entraîne la nullité effective du contrat (18). Accord de volontés, un contrat se trouve formé à partir du moment où l'on peut considérer que l'offre et l'acceptation faites par les deux parties contractantes se sont rencontrées. Cet accord de volontés est destiné à la réalisation du résultat voulu par les parties, c'est-à-dire à la création d'un rapport juridique nouveau (19). Il est matérialisé par la signature de l'acte, accomplie par l'autorité qualifiée pour conclure le contrat, en principe par l'organe exécutif de la personne publique ou par l'autorité déléguée à cet effet.

On peut envisager deux causes possibles du défaut de conclusion du contrat qui tiennent à son inexistence juridique ou à sa nullité. Dans certains cas, le contrat n'a pas été effectivement conclu par l'autorité administrative qualifiée; il y a eu des échanges de vues, des pourparlers, peut-être des assurances données par des représentants qualifiés, mais il n'y a pas eu de conclusion effective du contrat. En pareilles hypothèses, celui-ci n'est pas seulement nul mais inexistant car l'élément essentiel de sa formation fait défaut; il n'y a qu'un projet, qu'une apparence de contrat. L'autorité qualifiée n'ayant signé « aucun engagement définitif », le prétendu contrat est « en réalité inexistant » (20). Dans d'autres hypothèses, le contrat a été réellement signé par une autorité administrative, mais sans qu'elle ait eu compétence pour y procéder. En ce cas, la sanction de cette irrégularité n'est pas l'inexistence mais la nullité absolue; en effet, les règles de compétence sont des règles d'ordre public dont la sanction est la nullité absolue.

Lorsqu'elle a été matérialisée par la signature de l'acte, l'intervention de l'autorité administrative compétente pour conclure le contrat, exprime la manifestation de volonté de l'administration. La rencontre de cette dernière avec celle de son cocontractant a pour effet de nouer le lien contractuel. Cependant, la conclusion du contrat est, en général, une opération complexe, toujours précédée pratiquement d'une phase préparatoire de pourparlers et de négociations. Ces pourparlers ne donnent pas, par eux-mêmes, naissance à des

(18) A. de Laubadère, *Contrats administratifs*, tome I, n°° 142 et s.

(19) P. Stainov, *La théorie des contrats administratifs et le droit socialiste*, R.D.P. 1966, p. 233.

(20) C.E., 22 janvier 1930, Vuitton, Rec. 81.

obligations contractuelles; il en est de même des assurances qu'ont pu donner les agents administratifs chargés de conduire les négociations et quelquefois même l'organe d'exécution. Mais ces attitudes peuvent cependant donner lieu à responsabilité.

61. — S'il est vrai, en effet, que c'est l'acte de conclusion qui crée le lien contractuel, l'administration parvenue à ce stade peut renoncer à cette conclusion ou s'abstenir de conclure le contrat. L'abstention de l'autorité compétente pour conclure le contrat entraîne logiquement l'absence de lien contractuel. La jurisprudence considère qu' « en l'absence de signature, le requérant ne peut se prévaloir d'aucune obligation contractuelle » (21). Il ne peut, par conséquent, invoquer les stipulations ou les clauses du projet.

Mais cela ne signifie pas pour autant que l'abstention ou la renonciation de l'administration à conclure le projet ne soient pas susceptibles d'entraîner des effets juridiques. Lorsque l'administration s'abstient de conclure le contrat, sa responsabilité peut se trouver engagée, tout d'abord, lorsqu'une faute peut être établie à sa charge. Cependant, même en l'absence de faute commise par l'administration, le particulier qui, à la suite de pourparlers, a fait des études, dressé des plans, commencé des travaux, peut prétendre à une indemnisation équitable de ses débours sur un fondement quasi contractuel, en invoquant l'enrichissement sans cause de la personne publique. Chargé par délibération de procéder à la remise en état d'un ouvrage d'alimentation en eau dans une commune, un candidat entreprend les travaux nécessités par ce projet; le marché n'est finalement pas conclu, la délibération n'ayant, d'ailleurs, jamais été approuvée; néanmoins, l'exécution de ces travaux se révèle profitable à la commune. Le Conseil d'Etat déclare que bien qu'il n'ait été passé aucun marché entre la commune et le candidat, cette circonstance ne fait pas obstacle à ce que celui-ci « exerce contre la commune de V... laquelle ne doit pas s'enrichir à ses dépens, une action afin d'obtenir le paiement des travaux utiles qu'il a faits pour le compte de la commune » (22).

Des exemples récents consacrent cette solution. Sollicité de conclure un engagement avec l'administration un candidat procède à des études, entreprend des travaux pour apprendre ultérieurement que pour une cause quelconque l'administration renonce finalement à son projet. En l'absence de contrat régulier, le requérant ne peut réclamer des dommages-intérêts fondés sur une rupture d'engagement. Cependant la jurisprudence apporte un correctif à cette situation. Elle tient compte du fait que certaines décisions unilatérales de l'administration, telles que délibérations, autorisations, approbations, renonciations, tendent à imposer au cocontractant l'exécution de prestations dépourvues de toute contrepartie. Or, sans avoir par elles-

(21) C.E., 20 octobre 1954, Pithois, A.J.D.A. 1954.II.492.
(22) C.E., 19 avril 1944, Commune de Vayres, A.J.D.A. 1946, p. 424.

mêmes valeur contractuelle, ces décisions concourent néanmoins à la détermination des obligations. Aussi, dans ces hypothèses, le juge administratif accorde-t-il au requérant le droit d'être indemnisé de ses débours et des avantages qu'il a pu procurer à l'administration avec l'assentiment de qui il a travaillé (23).

62. — En principe, le juge administratif subordonne la reconnaissance de ce droit à indemnité à la double condition que la personne publique ait donné son assentiment à l'exécution des prestations et qu'elles lui aient été profitables. C'est ce qu'exprime le Conseil d'Etat en reconnaissant aux intéressés le droit « d'obtenir le remboursement des travaux exécutés avec l'assentiment de l'administration et dont celle-ci a profité » (24).

Les prestations accomplies par le requérant doivent d'abord avoir été exécutées avec l'assentiment de la personne publique. Il n'est pas indispensable qu'elle les ait expressément sollicitées; il suffit que l'administration en ait été « préalablement informée et que loin de les interdire, elle se soit efforcée d'en contrôler l'exécution » (25). Il pourra s'agir simplement d'une acceptation tacite. A la limite, il est d'ailleurs possible d'assimiler à cet accord tacite l'absence d'opposition de la part de l'administration. Par contre, si cette dernière a fait savoir qu'elle entendait s'opposer aux initiatives de son partenaire ou l'a prévenu que tout commencement d'exécution serait à ses risques et périls, le doute n'est plus permis; le refus d'assentiment prive irrévocablement le quasi-contractant du bénéfice de l'action en enrichissement sans cause (26).

Les prestations doivent, en outre, avoir été utiles à l'administration. Il ne peut s'agir que de l'utilité générale des prestations qui ont consisté en un travail public ou qui ont été faites dans l'intérêt du service public. Leur objet détermine la nature du quasi-contrat et commande la compétence. Toutes les fois que cet objet est l'utilité générale qui s'attache aux prestations relatives à l'exécution d'un travail public ou d'un service public, la compétence est administrative. Il n'en serait pas de même s'il s'agissait seulement de l'intérêt du domaine privé de l'administration. La compétence serait alors de droit commun et il faudrait appliquer l'action « de in rem verso » de la jurisprudence civile, qui obéit à des conditions beaucoup plus strictes. Par ailleurs, le Conseil d'Etat rejettera la demande si l'administration n'a pas retiré un « profit réel » des prestations qui lui ont été fournies (27).

(23) C.E., 11 mai 1966, Société civile Vincent frères, R.D.P. 1966, p. 1169 ; 14 décembre 1966, Libert c/Commune de l'île d'Yeu, Rec. 909.

(24) C.E., 16 décembre 1936, Raymond, Rec. 1111 ; 20 février 1935, Barrière, Rec. 217.

(25) C.E., 14 avril 1961, Min. de la Reconstruction c/Sté Sud-Aviation, R.D.P. 1961, 655.

(26) C.E., 1er mars 1928, Bringer, Rec. 386.

(27) C.E., 10 mai 1939, Commune de Chassieu, Rec. 311.

Il est possible, toutefois, que les droits à indemnité du requérant fassent l'objet de stipulations conventionnelles préalables, conclues entre la personne publique et son cocontractant éventuel. C'est le cas des études préalables faites par des architectes avant la conclusion du contrat relatif à l'exécution des travaux projetés. Elles sont, en principe, rémunérées selon un barème convenu à l'avance; elles ont un fondement juridique qui permet à l'intéressé de réclamer la juste rémunération de ses honoraires sur la base des tarifs convenus.

Lorsque ce droit ne résulte pas d'un accord passé entre les parties ni d'une faute de l'administration, son fondement ne peut être que le principe de l'enrichissement sans cause. Ce principe permet, en effet, de compenser le déséquilibre dû à l'exécution *de facto* d'une obligation encore inexistante en droit. Il constitue un moyen de rétablir l'équilibre des situations manquant de base juridique. Ce faisant, il supprime l'inégalité des rapports bilatéraux qui peuvent se créer en marge du droit, et qui font que l'une des parties se trouve obligée sans que l'autre le soit.

Sous-Section III

LE PRINCIPE DE L'ENRICHISSEMENT SANS CAUSE, REMEDE AU DEFAUT D'APPROBATION DU CONTRAT

63. — Certains contrats ne deviennent exécutoires qu'après avoir été approuvés par une autorité administrative distincte de celle qui les a conclus et signés. Pour les contrats passés par les collectivités publiques autres que l'Etat, cette approbation est donnée par l'autorité de tutelle. Elle ne se confond pas avec l'approbation préalable qui s'applique aux délibérations, mais le contrôle de tutelle qu'elle permet est relativement fréquent. Il n'en est pas de même pour les contrats de l'Etat qui, en principe, deviennent définitifs dès leur conclusion. Cependant certains d'entre eux sont aussi assujettis à l'exigence d'une approbation postérieure. Le régime de l'approbation consécutive à la conclusion du contrat présente cette particularité que la loi seulement peut l'imposer. Mais il a également une signification et une portée juridique propres et il entraîne certaines conséquences sur le sort du contrat et la reconnaissance des droits à indemnité au profit du cocontractant.

L'approbation du contrat a, tout d'abord, une signification juridique propre. On a soutenu, autrefois, qu'en l'absence d'approbation, le contrat, même conclu, serait absolument inexistant. Certains arrêts du Conseil d'Etat emploient des formules voisines. Ils déclarent, par exemple, qu'un contrat non encore approuvé n'a pas acquis de « caractère définitif » et qu'il n'est encore qu'un « projet de conven-

tion » (28). La phase préliminaire à l'approbation constituerait une « période d'attente pendant laquelle le contrat faute d'approbation n'est pas encore parfait et risque de ne pas le devenir »; celui-ci ne constituerait qu'un « projet de convention » qui « n'a pu faire naître des liens contractuels » (29). Ces formules jurisprudentielles sont assez proches de l'opinion soutenue autrefois par M. Jèze qu' « en l'absence d'approbation... le contrat n'existe pas. Il n'y a donc pas de situation contractuelle » (30).

Mais cette conception est, en réalité, trop absolue. M. de Laubadère fait justement remarquer (31) qu'elle conduit à considérer l'approbation comme un élément de la formation du contrat. Or, ce point de vue qui pourrait être exact quand l'autorité compétente pour approuver le contrat se rattache à la même personne administrative que celle qualifiée pour le conclure, ne l'est plus lorsque l'approbation est donnée par une autorité de tutelle distincte de la collectivité contractante. On est ainsi amené à considérer que si l'approbation rend le contrat « définitif » c'est parce qu'elle constitue seulement une condition nécessaire à son entrée en application, c'est-à-dire à l'obligation pour les parties de l'exécuter. L'approbation du contrat forme, comme l'indique M. Georgel, une condition suspensive dont dépend la réalisation de l'obligation (32).

MM. Maspétiol et Laroque considèrent que le contrat non approuvé est, au même titre que l'acte soumis à la formalité de publication mais non publié, provisoirement inopérant. Les deux catégories d'actes requièrent leur pleine efficacité une fois intervenue l'approbation ou la publication (33). Dans un sens voisin de celui-ci M. Georgel estime que le contrat existe dès sa signature et que ses effets juridiques remontent jusqu'à elle. Mais le caractère exécutoire ne sera conféré au contrat que par l'approbation; jusqu'alors les parties ne sont pas tenues d'exécuter (34). Enfin, M. Pépy considère que « du fait du défaut d'approbation le contrat est non pas nul, mais imparfait ou, si l'on aime mieux, inapplicable » (35). Il faut donc interpréter le défaut d'approbation du contrat comme un manque de force exécutoire qui le rend inapplicable et en suspend provisoirement l'application.

L'approbation, lorsqu'elle est exigée, a, ensuite, une portée juridique précise. Comme elle confère au contrat un caractère exécutoire,

(28) C.E., 29 novembre 1929, Chatelot, Rec. 1049 ; 8 août 1899, Cotard, D.P. 1901.3.6.

(29) C.E., 26 février 1930, Société française de Grands Travaux, Rec. 219 ; 21 juillet 1948, Société Immobilière Toulousaine, Rec. 340.

(30) G. Jèze, *Théorie générale des contrats de l'administration*, R.D.P. 1930, p. 149.

(31) A. de Laubadère, *Contrats administratifs*, tome I, n° 169.

(32) J. Georgel, J.C.A., fasc. 512, *La condition suspensive*, n°• 107 et s.

(33) Maspétiol et Laroque, *La tutelle administrative*, p. 110.

(34) J. Georgel, J.C.A., fasc. 507, n° 40.

(35) Pépy, note sous l'arrêt du Conseil d'Etat, 24 juin 1938, Commune d'Huos, D. 1939.3.25.

tant qu'elle n'a pas été donnée, le contrat n'est pas « définitif »; non seulement les parties ne sont pas tenues d'exécuter les obligations stipulées, mais, si le cocontractant, de sa propre initiative, en commence l'exécution, il le fait à ses risques et périls. Ainsi, l'entrepreneur qui exécute des travaux communaux sans attendre l'approbation du marché par le préfet, et sans avoir reçu l'ordre de la commune, ne peut réclamer ensuite de remboursement, en cas de refus d'approbation, si ces travaux n'ont été d'aucune utilité pour la commune, même si cette dernière ne s'est pas opposée à leur exécution (36). En outre, tant que l'approbation n'est pas intervenue, chacune des mesures administratives — autorisation, délibération, acte de conclusion — qui la précèdent, peut faire l'objet d'un retrait par les autorités de qui elles émanent. Par contre, si l'approbation est donnée, le contrat acquiert désormais un caractère définitif; l'exécution des stipulations contractuelles devient ainsi obligatoire pour les parties. De plus, aucun des divers actes administratifs qui ont concouru à la formation du contrat, ne peut plus, lorsqu'il a été régulièrement donné, être retiré par l'administration.

Mais il n'en demeure pas moins que l'autorité compétente pour approuver le contrat n'est pas obligée de donner son approbation; elle peut la refuser pour simple inopportunité, sans que ce refus, qui s'analyse en un acte discrétionnaire, puisse faire l'objet d'un recours (37).

Cependant, l'administration contractante est tenue de ne rien faire qui soit de nature à entraver cette approbation par l'autorité compétente, sinon elle « méconnaîtrait ses obligations » et pourrait engager sa responsabilité quasi délictuelle, par exemple en demandant elle-même à l'autorité supérieure de ne pas se prononcer (38).

64. — Le refus ou le défaut d'approbation du contrat entraîne certaines conséquences juridiques qui affectent plus particulièrement le sort du contrat non approuvé et conditionnent l'application éventuelle du principe de l'enrichissement sans cause au pacte « manqué ».

En ce qui concerne le sort réservé au contrat non approuvé, il est certain qu'un tel contrat est absolument privé d'effet, puisque c'est seulement par l'approbation qu'il devient exécutoire. Le contrat étant dépourvu d'effet, faute d'approbation, les parties ne peuvent s'en prévaloir; elles ne sont pas liées par celui-ci. L'absence d'effets juridiques spécifiquement contractuels est par conséquent susceptible d'être invoquée par l'une ou l'autre des parties. Il s'agit d'un acte qui ne remplit pas les qualités nécessaires pour produire ses effets juridiques, d'un acte non pas inexistant mais que le Conseil d'Etat considère comme non définitif (39).

(36) C.E., 18 janvier 1928, Ville de Cannes, Rec. 85.
(37) C.E., 12 novembre 1965, Palet, D.A. n° 395.
(38) C.E., 24 juin 1938, Commune d'Huos, D. 1939.3.25, note PÉPY.
(39) C.E., 7 janvier 1955, Vallot-Vernon, Rec. 8.

Cependant, même s'il altère le caractère exécutoire du contrat, le défaut d'approbation ne supprime pas forcément toute espèce de lien entre l'administration et son partenaire. Parvenue au stade de l'approbation, la puissance publique se trouve déjà beaucoup plus engagée vis-à-vis de son partenaire qu'elle ne l'était avant la conclusion. La position de ce dernier peut paraître d'autant plus digne d'intérêt qu'il pouvait espérer la réalisation effective du contrat. Toutefois, nous avons vu que le particulier ne doit pas, de sa propre initiative, tant que le contrat n'est pas devenu définitif, en commencer l'exécution, et que, s'il le fait, c'est à ses risques et périls. D'un autre côté, l'administration pourrait engager sa responsabilité sur un fondement quasi délictuel, en incitant son partenaire à commencer l'exécution du contrat avant que celui-ci n'ait été approuvé. Par exemple, en lui donnant des instructions ou des renseignements erronés (40).

Mais le particulier avec lequel l'administration a passé un contrat non approuvé peut encore se voir reconnaître des droits à indemnité, non plus sur un fondement quasi délictuel en invoquant la faute de l'administration, mais sur un fondement quasi contractuel en demandant à être indemnisé pour les prestations utiles procurées à l'administration avec son assentiment. Il en est ainsi lorsqu'un marché passé sous forme de convention par une commune, nonobstant sa nullité, a fait l'objet d'un refus d'approbation par l'autorité de tutelle, ou encore, lorsqu'en l'absence de faute d'un office public d'H.L.M., le défaut d'approbation d'une convention passée avec un architecte ne peut lui être imputable; il suffit, dès lors, que ces études ou travaux aient été utiles à l'administration (41).

L'indemnité due au requérant sera fonction à la fois de l'utilité générale des prestations et du consentement donné, autrement dit de l'assentiment formel de la puissance publique. De plus, il n'aura « droit au remboursement du coût des travaux exécutés par son entremise et dont il a acquitté le montant que dans la mesure où ils ont été utiles » à l'administration et « lui ont profité » (42). Il est clair qu'il s'agit d'une application du principe de l'enrichissement sans cause. L'indemnité se trouve limitée au montant des débours utilement exposés, lesquels doivent, en principe, correspondre au profit retiré par l'administration.

Primitivement limitée à une conception stricte de l'enrichissement sans cause défini en termes de prestations utiles à l'administration, cette jurisprudence semble s'être progressivement élargie. Des arrêts récents ont admis l'indemnisation correspondant à la rémunération du travail fourni. C'est ainsi que la Haute Juridiction reconnaît à un architecte le droit « à la rémunération du travail qu'il a

(40) C.E., 1er mars 1957, Commune de Perthus, Rec. 133 ; 11 mai 1966, Société civile L. et S. Vincent frères, R.D.P. 1966, p. 1169.

(41) C.E., 20 décembre 1963, Commune de Battigny, tables 839-927 et s. ; 11 octobre 1963, Office public d'H.L.M. de la ville de Dôle c/Brément, R.D.P. 1964, p. 216.

(42) et (43) 7 janvier 1955, Vallot-Vernon, précité.

fourni » à la demande d'un syndicat de communes avec lequel il a passé un marché relatif à l'étude préalable de travaux d'adduction d'eau (43). Cet élargissement se rencontre encore dans des hypothèses d'abandon de projets. Ainsi, en l'absence d'une convention approuvée, une société chargée de l'élaboration d'un projet d'alimentation en eau potable d'une commune, aura « droit à la rémunération du travail qu'elle a fourni à la demande de la commune à la condition que le projet soit techniquement réalisable » (44). De même, l'intéressé qui a été chargé par une commune de présenter un projet d'électrification, peut réclamer la rémunération des études qu'il a faites (45).

En résumé, le principe général de l'enrichissement sans cause intervient pour réduire les distorsions existant entre la mise à exécution des contrats administratifs et les qualités requises à leur formation. Il remplit ainsi une fonction originale à l'intérieur du cadre contractuel. Dans ce but, l'action en enrichissement sans cause agit comme une technique d'harmonisation, remédiant au manque d'élaboration des contrats administratifs au profit des décisions unilatérales. Elle joue le rôle d'un procédé de rééquilibre des situations juridiques manquant de cause.

Section II

LES DESEQUILIBRES DE LA VALIDITE DU CONTRAT

65. — En règle générale, la nullité d'un acte juridique résulte de l'absence ou du vice d'une des conditions mises à sa validité et qui entraînent son inefficacité. La nullité du contrat administratif se présente donc normalement non pas comme la sanction des conditions de sa formation, mais comme la sanction des conditions de sa validité. Ces dernières sont les unes communes à tous les contrats, les autres propres aux contrats administratifs.

Le contrat administratif, étant un accord de volontés, suppose d'abord, comme tout contrat, l'existence et la rencontre de deux consentements exempts de vices. Il suppose, ensuite, certaines qualités de la part des cocontractants : la compétence de la personne publique contractante et la capacité de son cocontractant. Il suppose, en outre, un objet certain, déterminé et licite. Il exige, enfin, une cause définie comme la contrepartie de l'engagement de chacun des contractants et le but poursuivi par ceux-ci; cette cause doit être licite.

Certaines conditions de validité sont spéciales aux contrats administratifs. Il en est ainsi, en particulier, lorsqu'à l'intérieur de l'opé-

(44) C.E., 11 mai 1966, Société civile L. et S. Vincent frères, précité.
(45) C.E., 14 décembre 1966, Libert c/Commune de l'île d'Yeu, table, p. 909.

ration contractuelle, la manifestation de volonté de l'administration est susceptible d'être envisagée isolément pour être confrontée aux règles de légalité et de compétence. Ce sont alors les règles propres au droit public qui s'appliquent comme à l'ensemble des actes unilatéraux. Au demeurant, les contrats administratifs obéissent encore aux conditions de forme imposées par les textes.

Mais avant d'envisager quelles conséquences peut avoir l'annulation du contrat administratif, nous devons nous demander quelles sont la signification et la portée juridiques de cette nullité.

Sous-Section I

SIGNIFICATION ET PORTEE JURIDIQUES DE LA NULLITE DANS LES CONTRATS ADMINISTRATIFS

66. — On distingue traditionnellement plusieurs degrés dans l'inefficacité d'un acte juridique : l'inexistence, la nullité absolue et la nullité relative. Si cette diversification a le mérite de la clarté, il ne faut cependant pas en exagérer la portée; ses limites ne sont pas toujours aussi distinctes qu'on pourrait le penser.

Ainsi, la doctrine civiliste admet difficilement la notion d'inexistence pour la raison qu'elle ne la distingue pas encore nettement de la notion de nullité absolue. Cette position est relativement logique puisque les contrats passés entre particuliers obéissent aux conditions internes de validité communes à tous les contrats, et qu'ils ne sont pas soumis aux conditions externes de validité auxquelles les contrats administratifs sont étroitement subordonnés. Il en résulte que la notion d'inexistence ne se pose pas pour les contrats passés entre personnes privées. Le nier serait interpréter l'absence de certaines conditions de validité comme des défauts mêmes de la formation et de l'existence juridique du contrat. En effet, pour qu'il y ait inexistence du contrat, il faudrait à tout le moins qu'il y ait une ébauche, une apparence de contrat; or, les décisions individuelles qui concourent à la formation du contrat en droit privé n'ont pas une valeur juridique indépendante de la situation qu'elles préfigurent. Il n'en est pas de même en droit administratif où l'on peut reconnaître une valeur juridique propre aux actes unilatéraux qui ont pour objet la formation du contrat.

Il semble, *a priori*, que la doctrine administrative ait recueilli plus facilement que son homologue civiliste la notion d'inexistence. Certains auteurs, M. Jèze, notamment, estiment qu'elle doit jouer dans les contrats administratifs un rôle important. Elle devrait permettre de sanctionner l'irrégularité de leur conclusion par un fonctionnaire incompétent, ou encore le défaut de leur approbation par l'autorité de contrôle. « Quelle est la sanction juridique de l'irré-

gularité résultant du fait qu'un contrat n'a pas été conclu définitivement par l'agent public compétent », demande M. Jèze ? Pour l'éminent auteur, « il y a non pas nullité, mais inexistence du contrat » (46). De même, celui-ci soutient qu' « en l'absence de l'approbation le contrat n'existe pas » (47). Or, le Conseil d'Etat préfère relever que le contrat n'est pas « définitif », qu'il n'est encore qu'un simple « projet » de contrat (48). M. Auby estime qu'en déclarant que le contrat n'est pas encore définitif et n'a pu produire aucun effet juridique entre les parties, le juge administratif ne prononce pas en réalité une véritable inexistence (49). M. Weil, enfin, remarque que l'acte inexistant est « l'acte manifestement insusceptible d'être rattaché à l'application d'une disposition législative ou réglementaire » (50).

En principe, l'acte inexistant est toujours entaché d'une illégalité particulièrement grave et flagrante; il ne peut ni créer des droits ni devenir définitif (51) ; il peut être sanctionné à tout moment. Rien ne s'oppose, *a priori*, à ce que la théorie de l'inexistence soit étendue en dehors du champ de l'acte administratif au domaine contractuel. Cependant, il apparaît que l'inexistence doit se limiter aux cas où la convention est entachée d'une illégalité particulièrement grave. Elle ne devrait pas s'appliquer aux hypothèses dans lesquelles les conditions externes ou internes de validité font seulement défaut. Il est préférable alors de considérer le contrat du point de vue de sa validité externe comme non définitif, et du point de vue de sa validité interne comme nul et non avenu. Il se pose alors le problème de la distinction des nullités absolues et des nullités relatives.

Généralement, la nullité d'un contrat résulte de l'inefficacité de celui-ci par suite de l'absence ou du vice de l'une des conditions mises à sa validité. Abstraction faite de la notion d'inexistence qui a une valeur propre, les auteurs ont été amenés à considérer deux degrés de nullités : les nullités absolues et les nullités relatives. Le contrat atteint de nullité absolue est nul de plein droit sans que le juge du contrat dispose d'un pouvoir quelconque d'appréciation. Par contre, le contrat est nul de nullité relative ou simplement annulable lorsque le juge, appelé à en prononcer l'annulation, jouit d'un pouvoir d'appréciation souverain. Cependant, il ne faut pas exagérer la portée de cette distinction. En réalité, ce n'est pas la nullité qui est relative ou absolue, mais l'action ou plus précisément la demande

(46) G. Jèze, *Théorie générale des contrats de l'administration*, R.D.P. 1930, pp. 130-131.

(47) G. Jèze, *loc. cit.*, p. 149.

(48) Arrêts Vallot-Vernon et Cotard, précités.

(49) J.-M. Auby, *La théorie de l'inexistence des actes administratifs*, th. Paris, 1947, éd. A. Pedone, 1951, p. 227.

(50) P. Weil, *La théorie de l'inexistence en droit administratif*, D. 1958, chron., p. 49.

(51) Francis Wodié, *L'inexistence des actes juridiques unilatéraux en droit administratif français*, A.J.D.A. 1969.I.77.

en nullité (52). Il faut bien voir que le caractère relatif ou absolu de la nullité concerne la nature de l'intérêt qui fonde le pouvoir d'agir en nullité. Selon cette nature, les pouvoirs du juge sont plus ou moins larges. C'est donc la nature de l'intérêt qui conditionne l'étendue de la nullité.

Si la règle enfreinte a été édictée pour la protection d'intérêts privés, par exemple pour protéger l'intérêt privé du cocontractant dont le consentement a été vicié, il y a simplement nullité relative. Si, au contraire, la règle violée a été édictée en considération de l'intérêt général, ou d'une règle définissant les éléments essentiels servant de base à la convention, il n'y a pas seulement nullité relative mais nullité absolue. Il en est ainsi lorsque l'administration emploie pour la conclusion d'un contrat une procédure autre que celle imposée par la loi, par exemple en confiant l'exécution d'un marché de travaux neufs à un adjudicataire de travaux d'entretien (53). En ce qui concerne les règles de validité des contrats administratifs, il est presque toujours possible d'apercevoir un but d'intérêt général servant de fondement à la plupart de ces règles. Les nullités administratives sont donc, en principe, d'ordre public. Il n'y a pas, sauf de très rares exceptions, de nullités de protection (54).

67. — La nullité du contrat administratif présente, en outre, certains caractères dont il n'est pas possible de faire complètement abstraction. L'annulation du contrat constitue, tout d'abord, un moyen de contrôle *a posteriori* des conditions exigées pour sa validité. Elle a, ensuite, un caractère judiciaire en ce sens qu'à la différence de l'annulation de l'acte administratif, qui peut aussi bien résulter de la décision d'une autorité juridictionnelle que de la décision de l'autorité administrative elle-même (55), le recours au juge est toujours nécessaire pour la prononcer. La nullité possède, ensuite, un caractère rétroactif qui a pour effet de priver l'acte nul de toute efficacité. Non seulement le contrat annulé ne peut plus produire d'effets pour l'avenir, mais en outre, les effets qu'il a pu produire dans le passé sont anéantis et les choses doivent être remises en l'état où elles se trouvaient avant la passation de l'acte. Si donc le contrat a été exécuté, il faut faire disparaître les actes d'exécution qui ont été accomplis. Mais cette solution ne va pas sans présenter des difficultés sur le plan de sa réalisation pratique, et il est parfois difficile sinon impossible de faire totalement abstraction du contrat qui a été passé.

(52) J.C. civ., art. 1304-1314, fasc. I.

(53) C.E., 15 juillet 1959, Vauzelle, Rec. 466.

(54) J.-M. Auby, *La théorie de l'inexistence des actes administratifs*, th. Paris, éd. A. Pedone, 1951, p. 281.

(55) Jean Boulouis, *L'inexistence, la nullité et l'annulation des actes juridiques en droit public français*, Travaux de l'Association H. Capitant, tome XIV, 1961-1962, p. 772.

C'est la raison pour laquelle le principe même de la rétroactivité a été contesté. Certains ont, en effet, critiqué la conception classique selon laquelle la nullité est un vice objectif de l'acte qui l'atteint *ab initio*, et produit, pour cette raison, des effets absolus; ils estiment que la rétroactivité de la nullité peut « se modeler suivant diverses circonstances d'opportunité qu'il appartient au législateur ou au juge de dégager » (56). Les tribunaux judiciaires eux-mêmes se sont efforcés de limiter les conséquences de la rétroactivité. Il en est ainsi en matière de nullité des contrats à exécution successive. Il est bien évident que si un tel contrat a été exécuté pendant un certain temps, il n'est plus possible de faire abstraction de cette exécution. Ainsi en cas de louage de choses, l'annulation du bail ne peut empêcher que le locataire ait occupé l'immeuble. De ce fait, l'annulation se réduit à une résiliation opérant pour l'avenir. De même, en cas de contrat de travail, les services rendus doivent être rémunérés pour empêcher un enrichissement sans cause. S'il s'agit d'une société, son annulation ne peut empêcher que la société ait fonctionné avec une apparence de régularité jusqu'au jour où la nullité a été prononcée. Dans cette hypothèse encore, l'annulation n'opère que pour l'avenir. L'idée d'une structure ou d'un lien de fait qui, jusque là sous-jacent, subsisterait après l'annulation de l'acte juridique, a été exploitée par certains auteurs dans le dessein de limiter ainsi les effets de l'annulation (57).

En jurisprudence administrative, cette notion de lien de fait apparaît comme un élément essentiel de celle de quasi-contrat. Elle garde donc toute son importance en vue d'atténuer les effets de la nullité des contrats administratifs, spécialement pour éviter un enrichissement sans cause. C'est pour cette raison que l'action en enrichissement sans cause sert de complément à l'action en nullité. Elle a pour objet de corriger les effets trop absolus de la rétroactivité.

Sous-Section II

CONSEQUENCES DE LA NULLITE ET APPLICATION DU PRINCIPE DE L'ENRICHISSEMENT SANS CAUSE

68. — Dans les rapports entre les parties, l'annulation du contrat a pour conséquences de priver l'acte de toute efficacité juridique, de rendre sans cause les prestations qui ont pu être fournies, et d'obliger de ce fait les parties à des restitutions, éventuellement d'engager

(56) R. Jambu-Merlin, *Essai sur la rétroactivité dans les actes juridiques*, Rev. trim. dr. civ., 1948, pp. 271 et s.

(57) Planiol-Esmein, *Droit civil*, tome VII, n° 322 ; Carbonnier, chron., Rev. trim. dr. civ., 1960, 686.

la responsabilité quasi contractuelle et quasi délictuelle de l'administration.

Lorsque la nullité est prononcée, le contrat est privé de toute efficacité juridique. Il ne peut produire d'effet pour l'avenir; mais, en outre, les effets qu'il a pu produire dans le passé sont, en principe, anéantis : « quod nullum est nullum producit effectum ». La jurisprudence déclare que « le contrat nul n'a pu faire naître aucune obligation à la charge des parties » (58). C'est la conséquence logique du principe d'équilibre des situations juridiques, selon lequel les choses doivent être remises dans l'état où elles se trouvaient avant la passation de l'acte. Du fait de la nullité, les parties doivent donc être replacées dans la situation où elles étaient avant d'avoir contracté.

La seconde conséquence du principe est que l'annulation du contrat donne lieu à des restitutions. En effet, les prestations qui ont pu être fournies en exécution de ce contrat se trouvent désormais sans cause : les parties doivent donc se restituer respectivement ce qu'elles ont reçu en vertu du contrat annulé. Cette obligation de restituer découle logiquement de l'absence de cause. On peut l'analyser comme une obligation née de l'enrichissement sans cause qu'elle a pour objet d'empêcher. Le principe de l'enrichissement sans cause apparaît ainsi comme le moyen d'atténuer le caractère rétroactif de l'annulation, et d'apporter une solution qui tienne compte de l'impossibilité pratique d'une remise en l'état et du désir de mieux protéger l'intérêt général.

Les parties en relation de fait sous-jacente au contrat nul ne devraient pas théoriquement voir leur situation modifiée sans cause juridique. Une remise en état des patrimoines devrait donc effacer les échanges qui ont eu lieu. Mais, pratiquement, il n'en est pas toujours ainsi dans les rapports bilatéraux qui se nouent entre l'administration et son partenaire. Quelquefois, l'annulation du contrat intervient longtemps après la conclusion définitive. Une remise en état peut s'avérer impossible ou préjudiciable aux intérêts du cocontractant comme à la bonne marche des services. Il est alors impossible de remettre en cause l'exécution du contrat. Bien que le cocontractant ne puisse faire valoir aucun droit contractuel, il n'est pas pour autant désarmé. Sa situation apparaît, en effet, d'autant plus digne d'intérêt qu'il est seul à supporter, sans contrepartie, le déséquilibre des rapports qui s'est instauré à son détriment. Le droit doit lui permettre de rétablir l'équilibre de ces rapports en tenant compte des effets qu'ils ont produits dans le passé. C'est qu'il y a eu, tout de même, avant le jugement d'annulation une situation de fait à laquelle le droit ne peut pas ne pas avoir égard, et qui peut engager la responsabilité quasi contractuelle ou quasi délictuelle de l'administration. Pour obtenir l'indemnisation des prestations qui ont pu être fournies sans cause, le cocontractant pourra invoquer, en cas de faute

(58) C.E., 2 décembre 1942, Société Bongrand, Rec. 335.

de l'administration, sa responsabilité quasi délictuelle et lui demander une compensation (59). Mais, si la nullité du contrat ne fait apparaître aucune faute de l'administration, le cocontractant peut légitimement prétendre à ce que celle-ci ne s'enrichisse pas sans fondement à ses dépens. Pour ne pas heurter l'équité, le juge devra assurer l'équilibre des rapports bilatéraux de fait existant jusqu'à l'annulation du contrat. Il peut donner au cocontractant l'action en enrichissement sans cause qui lui permet d'exiger la répétition des dépenses utiles indûment faites au titre des prestations ensuite annulées.

Lorsqu'une commune décide de conclure un marché en employant une procédure d'adjudication qui n'est pas celle imposée par la loi, elle commet une irrégularité; le marché se trouve frappé de nullité. L'entrepreneur ne peut profiter de cet état de choses pour tirer un bénéfice illicite d'un acte nul. Mais, néanmoins, rien ne s'oppose à ce qu'il puisse prétendre « au remboursement des dépenses engagées par lui dans la mesure où les travaux ont été utiles à la commune » (60). Le Conseil d'Etat en a maintes fois consacré le principe : le fait qu'une convention soit nulle et non avenue n'empêche pas que le requérant « puisse prétendre à une indemnité pour les travaux qu'il a exécutés dans la mesure où ceux-ci ont été utiles » à l'administration (61). Ainsi se trouvent préservés et l'intérêt général d'une bonne administration et l'intérêt particulier légitime.

En principe, bien que le contrat ne soit pas régulier, il ne fait aucun doute que l'administration contractante a entendu donner son assentiment à l'exécution des prestations prévues au contrat. Par conséquent, si le juge administratif n'exige pas cette condition à laquelle il subordonne habituellement la recevabilité de l'action en enrichissement sans cause, c'est que, le plus souvent, il la sous-entend. Il s'ensuit que, dans les hypothèses où le contrat administratif est nul, la seule condition formellement exigée pour que le requérant puisse prétendre exercer l'action en enrichissement sans cause, est que les prestations aient été « utiles » à la collectivité publique ou lui aient été « profitables » (62).

Cette exigence qui conditionne très étroitement le droit à indemnité, en fixe aussi la limite qui ne pourra excéder le plus petit montant du déséquilibre provoqué soit par le profit, soit par les dépenses exposées, à l'exception de tout bénéfice. Lorsqu'un contrat de distribution d'énergie électrique est annulé en raison de l'irrégularité de la procédure, il importe peu que cette irrégularité soit imputable principalement au concessionnaire. Celui-ci, en vertu des principes de l'enrichissement sans cause, a droit à une indemnité qui est « limitée au montant des dépenses profitables à l'administration » (63).

(59) C.E., 26 juillet 1944, Ali Tur, Rec. 217.
(60) C.E., 15 juillet 1959, Vauzelle, Rec. 466, A.J.D.A. 1959.II.267.
(61) C.E., 20 décembre 1963, Commune de Battigny, tables, pp. 839 et 927.
(62) C.E., 2 décembre 1955, Cie guadeloupéenne de distribution de l'énergie électrique, tables p. 748 ; 2 décembre 1938, Laily, Rec. 905.
(63) Cie guadeloupéenne, précité.

La référence aux dépenses « utiles » est la règle, car elle permet de prendre comme élément de comparaison les prix prévus au marché. Et, en outre, elle permet d'évaluer les dépenses « à la date où elles ont été exposées, celles-ci ne pouvant, en principe, faire l'objet d'une réévaluation » (64).

L'application aux contrats nuls des principes de l'enrichissement sans cause, se justifie donc en droit et en équité. L'intérêt général exige que l'exécution des prestations auxquelles ces contrats ont donné lieu, soit, à cause de leur utilité générale, consolidée. Le principe de l'enrichissement sans cause constitue le meilleur moyen d'atténuer les effets de la nullité. L'équilibre des obligations dépourvues de cause juridique ne se conçoit pas sans la compensation des pertes et des profits corrélatifs, résultant précisément de ce que de telles obligations sont exécutées en fait alors qu'elles sont inexécutoires en droit. Le principe de l'enrichissement sans cause apporte donc une solution au rétablissement de l'équilibre juridique dans les rapports bilatéraux de fait qui tendent à se développer en marge du droit.

69. — Cependant, l'obligation de restituer l'enrichissement sans cause qui pèse ainsi sur l'administration se trouve quelquefois limitée lorsque l'annulation est fondée sur le caractère illicite ou immoral du contrat. Cette limitation jurisprudentielle est l'application de la maxime traditionnelle « nemo auditur propriam turpitudinem allegans ». Ainsi, le cocontractant qui se prévaut de son immoralité ne peut, par l'action en enrichissement sans cause, obtenir la restitution des prestations qu'il a fournies.

Pendant la guerre de 1914 et en infraction à la législation de l'époque, un importateur avait introduit en France des marchandises étrangères. L'administration, qui avait accepté le fait accompli, avait conclu avec l'intéressé un accord par lequel celui-ci s'engageait à verser une redevance compensatrice. Par la suite, le requérant alléguait la nullité d'une telle convention en réclamant à l'administration le remboursement des sommes versées par lui en exécution du contrat nul. Le Conseil d'Etat a refusé de faire droit aux prétentions du requérant, en déclarant que bien que le contrat ait été effectivement nul pour cause illicite, la société « connaissait, lors de son versement au Trésor, le vice du contrat qu'elle exécutait et que cette exécution était destinée à lui procurer, au regard de ses concurrents, un avantage dont elle a d'ailleurs effectivement profité » (65). Il semble donc que le refus d'admettre la répétition des sommes versées l'ait été pour cause illicite, le contrat ayant eu pour objet de faire fraude à la loi. On est conduit à se demander si cette solution est tout à fait

(64) C.E., 16 avril 1958, Sieur Mas, Rec. 209.

(65) C.E., 25 novembre 1921, Savonneries Henri Olive, R.D.P. 1922, p. 107, concl. Rivet.

justifiée et s'il ne faut pas la réserver aux cas où le contrat est nul pour immoralité seulement.

Le critère le plus souvent enseigné en droit civil est que la jurisprudence applique la règle « nemo auditur... » et refuse en conséquence la répétition des prestations fournies lorsque le contrat est entaché seulement d'immoralité. S'il est, au contraire, simplement illicite, la règle ne joue pas et la répétition est admise. Toutefois cette règle n'a rien d'absolu. C'est pourquoi on ne peut dégager un critère certain qui permettrait de rendre compte des solutions jurisprudentielles relativement empiriques.

Il semble que la jurisprudence administrative procède également de manière empirique, cas par cas, et que la solution ne soit jamais assurée d'avance. Il est possible que l'application de la maxime soit rendue inopérante par la substitution d'un lien de fait au lieu de droit illicite, donc nul. Ainsi, à l'époque de la guerre de Corée et en infraction aux accords stipulant que les fonds versés par les autorités allemandes aux armées d'occupation ne pourraient être utilisés que pour des achats effectués en Allemagne, l'armée française d'occupation, désireuse de se procurer des fournitures que seuls les Etats-Unis pouvaient lui livrer, conclut une série de contrats fictifs avec des entreprises allemandes. Ces derniers furent exécutés en fait, non par les sociétés signataires, mais par un fournisseur américain substitué pour les besoins de l'opération aux sociétés allemandes fictives. Le fournisseur réclamait à l'Etat le règlement des fournitures livrées. Or, les contrats passés entre l'Etat et les entreprises allemandes étaient nuls puisque dépourvus d'objet réel et conclus dans une intention de fraude. L'Etat aurait donc pu refuser de restituer l'enrichissement sans cause obtenu, en invoquant la maxime « nemo auditur... » si les prestations fournies l'avaient été par le représentant de ces sociétés fictives. Mais, en réalité, les prestations ayant été effectuées par un tiers, aucun contrat n'avait été passé entre l'administration et la société américaine requérante. Bien que celle-ci n'ait pas été signataire des contrats de fournitures, le Conseil d'Etat admet cependant qu'elle puisse être « indemnisée de ceux de ses débours utiles, à l'exclusion de tout bénéfice, qu'elle a engagés pour assurer ces fournitures... et dont l'Etat a profité » (66).

La maxime *nemo auditur...* est, en l'espèce, rendue inopérante par la substitution d'un cocontractant de fait à un cocontractant *de jure* mais fictif. Quoiqu'il en soit, lorsqu'elle est susceptible d'être invoquée pour permettre à l'administration enrichie de refuser la restitution à son cocontractant, elle ne peut être fondée sur d'autres critères que celui de l'illicéité du contrat annulé, les buts de l'administration étant, par nature, exclusifs de la poursuite de fins immorales.

(66) C.E., 2 décembre 1966, Sté « France-Reconstruction-Plan », concl. FOURNIER, A.J.D.A. 1967.II.183.

Il apparaît, en définitive, que le principe général de l'enrichissement sans cause remplit une fonction originale à l'intérieur du cadre contractuel, spécialement pour consolider l'exécution des contrats administratifs et atténuer les effets de leur nullité. Dans ce but, l'action en enrichissement sans cause agit comme une technique d'harmonisation; elle sert à rééquilibrer les situations juridiques qui, malgré leur nullité, n'en sont pas moins utiles et profitables à l'intérêt général.

CHAPITRE II

Le principe de l'enrichissement sans cause, remède aux déséquilibres juridiques des obligations.

70. — En apportant un remède au déséquilibre des situations juridiques, le principe de l'enrichissement sans cause remplit une fonction originale à l'intérieur du cadre contractuel. Il agit comme une technique d'harmonisation palliant le manque d'élaboration des contrats administratifs au profit des décisions unilatérales.

Mais la technique mise en œuvre au moyen du principe de l'enrichissement sans cause est également susceptible d'intervenir en dehors de l'opération contractuelle proprement dite. Elle peut être utilisée pour réduire les distorsions consécutives à des situations imprévues résultant soit de l'exécution de travaux utiles ou nécessaires à l'administration, soit de travaux non conformes aux stipulations contractuelles, mais profitables à la collectivité publique. Elle sert, en outre, à rétablir l'équilibre des obligations de fait résultant soit d'une substitution d'action sans texte, soit d'une gestion de fait, soit encore de la participation de fait à l'exécution d'un service public.

Section I

DESEQUILIBRES RELATIFS AUX OBLIGATIONS IMPREVUES

71. — Il se peut que le cocontractant de l'administration exécute des prestations non prévues au marché mais cependant utiles ou nécessaires. De telles prestations, effectuées en dehors des prévisions du devis et quelquefois même en l'absence de tout marché, se trou-

vent dépourvues de fondement juridique et doivent être considérées comme nulles et de nul effet. En principe, le cocontractant ne doit entreprendre que les travaux figurant au devis et ceux que l'administration lui commande d'exécuter, dans la limite des ordres de service et de son pouvoir de modification unilatérale. L'entrepreneur qui, de sa propre initiative, effectue des travaux non prescrits ou donne une extension plus grande aux travaux convenus, n'a pas droit à une rémunération supplémentaire. Ainsi, le cocontractant qui, sans ordre de service, a revêtu d'enduit au ciment toute la surface intérieure d'un réservoir d'eau potable, alors que, d'après le devis, la partie supérieure devait être simplement rejointoyée, ne peut prétendre au paiement des travaux supplémentaires qui n'ont été ni utiles ni nécessaires (67).

Il se peut aussi qu'en négligeant de se conformer aux stipulations contractuelles, l'administration ou son partenaire aient commis une faute. Dans ce cas, ils ne pourront faire valoir aucun droit quasi contractuel. Ainsi, après-guerre, une association syndicale de reconstruction avait fait édifier pour le compte de l'un de ses membres une construction d'une importance très supérieure à celle du projet initial, et qui avait entraîné des dépenses dépassant nettement le montant de la créance de dommages de guerre. L'association syndicale réclamait le remboursement de l'excédent des dépenses engagées par elle, en invoquant notamment l'enrichissement procuré à son mandataire. Mais l'association qui avait enfreint les dispositions relatives à l'emploi de l'indemnité de dommages de guerre, et dépassé ainsi les limites de son mandat, avait commis une faute. Le Conseil d'Etat a donc refusé de faire droit aux prétentions de l'association requérante, en déclarant que l'enrichissement procuré au sinistré n'a pas été « dépourvu de cause juridique » puisque celle-ci résulte précisément « des actes par lesquels l'association syndicale transgressant les dispositions de la loi a, à ses risques et périls, entrepris l'exécution des travaux supplémentaires qui ont provoqué l'appauvrissement dont elle se plaint » (68).

Cependant, la jurisprudence administrative a apporté un tempérament à la règle qui exclut la reconnaissance d'un droit à indemnité pour les prestations effectuées sans ordre de service, en dehors des prévisions du devis et du pouvoir de modification unilatérale de l'administration. En l'absence de faute commise par les parties, elle tient compte du caractère utile ou nécessaire que peuvent revêtir ces prestations. Si celles-ci ne se rattachent pas à un marché déterminé et si elles ne relèvent pas du pouvoir de modification unilatérale de l'administration, elle admet qu'elles puissent être indemnisées sur le fondement du principe de l'enrichissement sans cause.

(67) C.E., 8 novembre 1940, Commune de Maussane, Rec. 205.

(68) C.E., 6 octobre 1965, Consorts Bigot-Goldstein et Association syndicale de reconstruction d'Etaples, R.D.P. 1965, p. 357.

I. — Les travaux utiles.

72. — Les prestations accomplies spontanément par le cocontractant de l'administration en dehors des prévisions du devis et celles effectuées par le particulier en l'absence de tout marché, peuvent avoir été profitables à l'administration, lui avoir été utiles. Cette notion de travaux utiles à l'administration constitue un titre de rémunération autonome ouvrant droit à indemnité en application de la théorie générale selon laquelle les prestations effectuées avec l'assentiment de l'administration et dont celle-ci a tiré profit, ne doivent pas entraîner un enrichissement sans cause de la personne publique.

La jurisprudence administrative consacre le droit du requérant à être indemnisé pour les prestations qu'il a effectuées, tant en dehors des prévisions du devis qu'en l'absence de marché, à condition qu'elles aient « présenté une utilité certaine » pour le service, et que l'administration ne se soit pas opposée aux travaux.

Sous l'occupation et afin de loger son personnel, la Société Nationale de Constructions Aéronautiques du Sud-Ouest avait entrepris d'importants travaux de réfection et d'aménagement d'une caserne mise à sa disposition par l'autorité militaire en exécution d'un ordre formel des autorités allemandes. Dès la libération, elle fut expulsée et l'autorité militaire reprit possession de la caserne rénovée, dont une partie des locaux fut affectée aux services du ministère de la Reconstruction. La société réclama alors le remboursement de l'enrichissement sans cause dont l'Etat avait bénéficié du fait de ces travaux. Le Conseil d'Etat a fait droit aux prétentions de la requérante en déclarant que ces travaux avaient, « pour partie au moins, présenté une utilité certaine pour les services tant militaires que civils de l'Etat », et que la demande de la société trouvait « en effet son fondement dans le principe de l'enrichissement sans cause, principe général applicable, même sans texte, à la matière des travaux publics » (69).

Le juge administratif subordonne la recevabilité de l'action à la fois à l'absence d'opposition de la part de l'administration, et à l'utilité générale des prestations. Il importe peu que ces dernières soient intervenues en l'absence de marché ou, au contraire, qu'elles se rattachent à l'exécution d'un marché donné. Dans un cas comme dans l'autre, les critères dépendent de l'utilité générale des prestations et de l'absence d'opposition de l'administration.

Il n'est pas nécessaire, en premier lieu, que la personne publique ait autorisé les travaux. Il suffit qu'elle en ait été préalablement informée et qu'elle ait pu en contrôler l'exécution. L'entrepreneur qui, en l'absence d'un ordre de service, entreprend des travaux sup-

(69) C.E., 14 avril 1961, Ministre de la Reconstruction c/Sté Sud-Aviation, concl. Heumann, R.D.P. 1961, p. 655.

plémentaires ne figurant pas au devis, mais que l'administration a « été à même de suivre » et pour lesquels elle ne s'est « pas opposée », est fondé à réclamer le remboursement de ces travaux « dans la mesure du profit » que l'administration en a retiré (70). La jurisprudence semble exiger en même temps que l'absence d'opposition de l'administration la possibilité pour elle de suivre l'accomplissement des prestations, d' « en surveiller l'exécution » et de pouvoir en assurer le contrôle (71). L'absence d'opposition de la personne administrative, liée à l'idée de contrôle, permet d'établir le caractère tacite du consentement ou tout au moins le lien de fait entre l'administration et son partenaire, condition indispensable à l'existence d'un quasi-contrat.

La seconde condition exigée par la jurisprudence administrative, c'est qu'en l'absence de faute, l'accomplissement des prestations ait présenté « une utilité certaine » pour l'administration ou ses services (72). Cette condition revêt un aspect particulier à raison du caractère d'utilité générale des prestations qui doivent avoir trait à l'exécution d'un travail public ou d'un service public. On conçoit que l'importance particulière de cette utilité et les impératifs qu'elle a pour but de satisfaire, puissent imprimer au quasi-contrat administratif d'enrichissement sans cause une marque propre, distincte de l' « in rem versum » du droit civil, lequel n'exige ni cette utilité ni l'assentiment des parties.

Il est, en outre, traditionnellement admis que l'indemnité à laquelle donne droit l'application du principe de l'enrichissement sans cause est strictement limitée au profit que la personne publique a retiré des prestations accomplies. Il faut bien voir que l'administration n'est tenue d'indemniser ces travaux que s'ils ont été utiles à l'intérêt général de l'activité administrative ou du service public, et seulement dans la mesure du profit retiré (73). Le juge doit tenir compte des avantages que le requérant a pu escompter ou des bénéfices que lui ont procurés ces travaux. L'indemnité sera donc limitée à l'excédent en valeur résultant de la compensation entre l'ensemble des profits d'intérêt général procurés et le montant des profits d'intérêt particulier recueillis (74).

Le mécanisme qu'emploie le juge administratif achève de préciser quel est le fondement du principe ainsi mis en œuvre : c'est l'idée d'équilibre qui suppose que l'on compense les dépenses et les profits résultant d'une situation dépourvue de fondement juridique régulier.

(70) C.E., 15 mars 1944, Pelou, Rec. 88.

(71) C.E., 24 janvier 1912, Pierre Fort, Rec. 97 ; 9 avril 1919, Fourré et Rhodes, Rec. 361.

(72) C.E., 14 avril 1961, Sté Sud-Aviation, précité.

(73) C.E., 5 avril 1922, Tardy, Rec. 325 ; 9 avril 1943, Picaud, Rec. 418 ; 15 mars 1944, Pelou, Rec. 88.

(74) C.E., 14 avril 1961, Ministre de la Reconstruction, précité ; 16 mai 1941, Commune de Portes, Rec. 105.

II. — Les travaux nécessaires.

73. — Au lieu d'avoir été utiles, certaines prestations, qui n'ont fait l'objet d'aucune stipulation contractuelle ni d'aucun ordre de service, ont pu, au moment de l'exécution du contrat, se révéler nécessaires ou quelquefois même indispensables pour assurer, selon les règles de l'art, la bonne réalisation des travaux commandés. De telles prestations, qui ne figurent pas au contrat et qui n'ont, par conséquent, aucune base juridique, doivent être indemnisées sur le fondement de la théorie de l'enrichissement sans cause. En principe, l'administration devra donc les payer dans la mesure où celles-ci lui ont été profitables.

La jurisprudence admet qu'en l'absence d'ordres de service l'entrepreneur ait le droit d'obtenir, sur la base des prix prévus au marché, l'indemnisation des travaux qui ont été indispensables ou nécessaires à l'exécution des ouvrages projetés selon les règles de l'art. Deux entreprises avaient conclu avec la ville de C... divers marchés. Afin de procéder à l'installation de charpentes métalliques et de toitures, l'une d'elles avait été dans l'obligation de refaire une partie des travaux de maçonnerie mal exécutés par la première. Il en était résulté pour la seconde entreprise des dépenses supplémentaires non prévues dans les marchés passés qui étaient des marchés à forfait. Elle réclamait le paiement des travaux supplémentaires qu'elle avait été obligée de faire. Pour ne pas les lui payer, la ville soutenait que ces travaux avaient été effectués sans ordre de service. Le Conseil d'Etat a admis que l'entreprise qui prend l'initiative de tels travaux, en l'absence d'ordres de service de l'administration, avait le droit d'obtenir, sur la base des prix prévus au marché, l'indemnisation des travaux qui se sont révélés indispensables pour assurer, selon les règles de l'art, la bonne exécution des ouvrages projetés (75).

Les travaux qui, par définition, ne figurent pas au marché ne présentent pas tous un caractère indispensable ou nécessaire. Il en est qui ne sont pas exécutés spontanément par l'entrepreneur mais qui font l'objet d'ordres de service de l'administration. Il peut s'agir tout d'abord de travaux imprévus qui ne se rattachent à aucune stipulation contractuelle mais que l'administration juge opportun d'ordonner en cours d'exécution. Dans ce cas, le droit à indemnité existe en dehors de sa prévision contractuelle, mais il apparaît comme une conséquence des décisions unilatérales de l'administration qui ont pour effet d'accroître les charges, et d'une manière générale, de modifier les obligations de l'entrepreneur. Il obéit donc à des règles spéciales qui visent à établir un prix nouveau soit sur une base contractuelle résultant d'un avenant au marché, soit, à défaut, par

(75) C.E., 17 novembre 1967, Société des Ateliers de Construction Nicou et Cie, concl. Dutheillet de Lamothe, A.J.D.A. 1968.II.308, note M. Waline, R.D.P. 1968, p. 401 ; 16 février 1962, S.A.R.L. Orsini-Larsatigues, tables, p. 1019.

décision du juge (76). Il en est de même des travaux hors marché effectués sur ordre de l'administration mais qui ne se rattachent pas à l'exécution normale du contrat. Ils doivent, en principe, faire l'objet d'une nouvelle convention expresse et être payés sans tenir compte du rabais consenti pour des travaux analogues (77). Quoiqu'il en soit, ces travaux effectués sur ordre de service de l'administration sont la conséquence de son pouvoir de modification unilatérale. Ils ne sont pas le fait de l'entrepreneur et ne sont pas commandés par la nécessité. Leur règlement ne s'effectue pas sur le fondement du principe de l'enrichissement sans cause.

Par contre, il en va autrement si les travaux qui ne figurent pas au devis ont été exécutés par un entrepreneur à l'occasion d'un marché ou sans ordre de service ou sur ordre de service irrégulier. L'entrepreneur peut prétendre au règlement de ces travaux, sur la base de l'enrichissement sans cause, s'ils ont présenté un caractère de nécessité. Dans un arrêt, Dame Veuve Mosnier, le Conseil d'Etat en a nettement posé le principe : « tout travail exécuté soit sans ordre préalable, soit avec des matériaux d'un prix plus élevé que ceux prévus au devis ou ayant reçu sur la seule initiative de l'entrepreneur une extension exagérée, peut ouvrir droit à une indemnité s'il présentait un caractère de nécessité pour la bonne exécution des travaux commandés » (78).

Ainsi, une entreprise qui avait conclu un marché avec l'Etat pour la construction de deux bassins de radoub dans le port de Toulon, avait dû, de sa propre initiative, effectuer sur l'un d'entre eux certains travaux supplémentaires nécessaires pour assurer son imperméabilité. Le Conseil d'Etat a estimé que bien qu'elle n'en ait pas ordonné l'exécution, l'administration devait être condamnée à en payer le montant (79). De même, pour assurer la protection des immeubles riverains d'un chantier, à la suite d'une inondation, un entrepreneur avait exécuté, de sa propre initiative, des travaux d'étaiement dont la nécessité devait, ensuite, être reconnue par l'administration. Le Conseil d'Etat a jugé qu'elle devait en payer le montant (80).

Pour qu'il en soit ainsi, il faut que les prestations dont a bénéficié l'administration aient été réellement nécessaires et que leur nécessité ne puisse pas être contestée. Si ces prestations n'ont pas présenté un caractère de nécessité pour la bonne exécution des travaux commandés, elles devront rester à la charge de l'entrepreneur (81). De toute manière, celui-ci ne peut prétendre au remboursement des dépenses

(76) De LAUBADÈRE, *Contrats administratifs*, II, n^{os} 870 et s., - J. RÉGNIS, *Travaux imprévus, travaux hors marché*, Vie départementale et communale, 1955, p. 85.
(77) T.A., 28 mai 1958, Sieur Cazautets, Rec. 732.
(78) C.E., 21 avril 1943, Dame veuve Mosnier, Rec. 108.
(79) C.E., 11 juin 1943, Société des Grands Travaux de Marseille, Rec. 148.
(80) C.E., 9 février 1951, Ville de Nice, Rec. 80.
(81) C.E., 22 mai 1935, Foyer, Rec. 582 ; 1er juillet 1936, Quillery, Rec. 718 ; 10 décembre 1938, Entreprise Coopérative Française, Rec. 930.

qu'il a faites « que dans la mesure où elles ont été nécessaires ». Ainsi, le concessionnaire, qui a réalisé des travaux sur l'outillage qui lui a été confié, ne peut réclamer, en fin de concession, que les dépenses qui ont été strictement nécessaires à la conservation de cet outillage (82). Le caractère nécessaire des prestations est une notion essentiellement contingente et relative. Elle dépend à la fois de l'intérêt que présentent ces prestations pour l'administration et des difficultés qu'elles permettent de résoudre afin d'assurer l'exécution des travaux commandés selon les règles de l'art.

Ce caractère nécessaire s'apparente, d'ailleurs, assez souvent au caractère indispensable des prestations qui ne figurent pas au marché, et il arrive fréquemment que la jurisprudence en fasse état pour accorder le remboursement de ces prestations. Par exemple, en se substituant à la ville de Bordeaux pour procéder à la consolidation et à l'achèvement d'un groupe d'immeubles, l'Etat, qui a effectué des travaux « indispensables » et présentant en même temps « un caractère de grande urgence », a le droit d'en réclamer le montant à la ville sur le fondement de l'enrichissement sans cause (83). De même, lorsque des travaux de consolidation d'un clocher, non prévus au devis, ont été indispensables pour assurer la solidité de l'édifice, il est normal que l'entrepreneur en obtienne le paiement (84).

Si les prestations ont été indispensables pour assurer la bonne exécution du marché ou des travaux commandés, elles pourront donc être remboursées intégralement même si elles n'ont pas été autorisées (85). Le caractère indispensable des prestations laisse, en effet, présumer l'assentiment de l'administration. Certains auteurs préfèrent l'expliquer par l'intention présumée des parties. En réalité, il semble préférable de rattacher au principe de l'enrichissement sans cause cette mosaïque qui groupe les prestations d'intérêt général accomplies sans fondement juridique, qui se révèlent, suivant le cas, soit utiles, soit nécessaires, soit indispensables ou urgentes. Par contre, si ces prestations n'ont pas été « indispensables » ni d'une « absolue nécessité », l'entrepreneur n'est pas fondé à en réclamer le paiement (86). Il se peut, enfin, que le Conseil d'Etat écarte le paiement des travaux « indispensables » lorsque l'entreprise a enfreint les dispositions impératives très strictes du cahier des charges relatives à l'exécution éventuelle de travaux supplémentaires (87).

Quoiqu'il en soit de cette similitude entre prestations nécessaires et indispensables, ces deux notions ouvrent droit à une indemnité calculée par référence au coût des travaux exécutés, ou par analogie avec les prix pratiqués sur le marché pour des travaux analogues

(82) C.E., 29 juillet 1953, Thapon, R.D.P. 1954, p. 200.
(83) C.E., 14 octobre 1966, Ville de Bordeaux, R.D.P. 1967, p. 159.
(84) C.E., 3 janvier 1958, Commune de Lonçon, R.D.P. 1958, p. 1024.
(85) C.E., 18 avril 1945, Entreprise Oréfice, Rec. 78 ; 8 novembre 1938, Leauté, Rec. 831.
(86) C.E., 22 juin 1945, Belvisi, Rec. 133 ; 22 décembre 1936, Savi, Rec. 1145.
(87) C.E., 22 décembre 1944, Beaufils, Rec. 331.

(Société Nicou, S.A.R.L. Orsini). Ce droit à indemnité trouve sa source dans la préoccupation d'éviter un enrichissement sans cause, puisque le remboursement des prestations s'effectue uniquement « dans la mesure où elles ont été nécessaires » (Thapon). On pourrait rapprocher ce mécanisme de la théorie des impenses qui n'est qu'une application de la théorie générale de l'enrichissement sans cause. Enfin, ce remboursement ne doit pas être supérieur à l'enrichissement de l'administration (Ville de Bordeaux).

Cette dernière indication achève de préciser quel est le fondement des prestations nécessaires : c'est le principe général de l'enrichissement sans cause qui limite l'indemnité aux débours d'intérêt général nécessaires ou indispensables à l'exclusion de tous autres, et en tenant compte éventuellement des bénéfices personnels retirés. De manière analogue, la jurisprudence admet que les prestations nécessaires si elles avaient été prévues à l'origine « auraient entraîné une dépense supérieure » à celle du devis; c'est donc à la collectivité publique « appelée à bénéficier de l'amélioration de l'ouvrage, qu'il incombe de supporter la charge de ce supplément de dépense » (88).

III. — Les travaux non conformes mais utiles.

74. — Il se peut que sans avoir été imposés par l'administration, les travaux n'aient pas été exécutés de la manière qui avait été convenue. Le cocontractant a pu, ainsi, s'écarter des stipulations du contrat. En pareille hypothèse, les prestations effectuées en dehors des stipulations contractuelles ne peuvent se rattacher aux obligations prévues dans le contrat. Le cocontractant n'ayant pas rempli ses engagements ne peut, en principe, prétendre au règlement du prix convenu. Néanmoins, les prestations exécutées sans que le cocontractant se soit conformé à toutes les prescriptions du contrat ont pu se révéler profitables à l'administration; celle-ci a pu ne pas s'y opposer et les accepter implicitement. A défaut d'un fondement juridique régulier et ne pouvant s'appuyer sur les dispositions contractuelles, elles peuvent satisfaire aux conditions posées par la notion d'enrichissement sans cause.

Mais pour cela, il faut que le droit à indemnité ne puisse être fondé ni directement ni indirectement sur les clauses du contrat car le Conseil d'Etat a toujours affirmé que les raisons d'équité inspirées de l'idée d'enrichissement sans cause ne sauraient être invoquées dans un litige d'ordre contractuel (89). Il appartient donc à l'entrepreneur de mesurer avant d'y souscrire l'étendue des obligations qu'il entend assumer. Il ne peut se dérober à ses obligations ni les modifier de sa propre initiative en cours d'exécution, ni demander, sur le fondement

(88) C.E., 10 mai 1967, Sieur Auffret c/Ville de St-Malo, R.D.P. 1967, p. 1020.
(89) C.E., 12 juin 1963, Société Ger-France ; 13 juillet 1963, Société L'Auto-Epuration, R.D.P. 1964, pp. 215-218.

de l'enrichissement sans cause, une indemnité pour charges contractuelles excédant les prévisions du contrat. Cela signifie que lorsque le contrat a été correctement exécuté, le cocontractant n'a droit qu'au prix stipulé; il ne saurait prétendre à un relèvement du prix au nom de « raisons d'équité » en faisant valoir que la rémunération est en réalité inférieure à la valeur des prestations fournies, qu'il y a un déséquilibre des profits et des pertes, et que la collectivité publique s'est indûment enrichie.

Toutefois, cela n'exclut pas que le cocontractant puisse réclamer, sur la base du principe de l'enrichissement sans cause, une indemnisation pour les prestations qu'il a effectuées non conformément aux stipulations du contrat, à condition que l'administration ne s'y soit pas opposée et que ces prestations lui aient été finalement profitables. Ainsi, le Conseil d'Etat a pu considérer que l'entrepreneur qui n'a pas effectué la remise en état d'une place publique dans les conditions prévues au marché, pouvait prétendre à une indemnité, la collectivité publique ayant « profité du travail utile exécuté par son entrepreneur », et ne s'étant pas elle-même opposée à ce travail (90).

Section II

DESEQUILIBRES RELATIFS AUX OBLIGATIONS DE FAIT

75. — Le principe de l'enrichissement sans cause ne constitue pas seulement un remède aux déséquilibres juridiques de certaines situations imprévues; il permet aussi de consolider certaines obligations de fait. Il se peut que des engagements qui ne remplissent pas toutes les conditions de validité requises soient néanmoins reconnus par le droit parce qu'ils présentent un intérêt pour le service public.

Lorsque, étant donné l'urgence, l'administration supérieure se substitue, à défaut de texte, à l'autorité locale, lorsque le comptable de fait effectue des dépenses indispensables pour le compte de la collectivité publique, lorsque le collaborateur occasionnel ou le fonctionnaire de fait prêtent leur concours pour assurer le fonctionnement du service public, il importe que ces engagements « de facto » ne donnent pas naissance à un enrichissement indu. Le droit reconnaît que lorsqu'à l'occasion de l'exécution de tels engagements des débours utiles ont été exposés, ils peuvent faire l'objet d'un dédommagement, à concurrence de l'enrichissement qu'ils ont procuré.

Les obligations de fait reconnues par le droit devront donc être sanctionnées sur le plan juridique par la consolidation des effets qu'elles ont produits dans le passé, et par l'interdiction qui leur est

(90) C.E., 17 mai 1929, Commune d'Aubigny-sur-Artois, Rec. 533 ; de même, C.E., 31 mai 1929, Durand, Rec. 534.

faite d'être une source d'enrichissement aux dépens d'autrui, afin d'éviter une spoliation qui serait particulièrement choquante pour l'équilibre des rapports quasi obligatoires.

I. — La substitution d'action sans texte.

76. — La substitution d'action est le procédé qui permet à l'autorité administrative, investie par la loi du pouvoir de substitution, d'agir aux lieu et place de la personne publique ou privée défaillante, pour mettre fin à son inaction. En principe, pour qu'il y ait substitution d'action, il est donc nécessaire que l'autorité substituante ait le pouvoir d'agir aux lieu et place de la personne substituée. Pour cela, deux conditions sont exigées : il faut, d'une part, que la personne publique ou privée subordonnée soit tenue de remplir l'obligation qu'elle refuse d'exécuter par négligence ou par abstention; il faut, d'autre part, que cette substitution soit juridiquement fondée, c'est-à-dire qu'un texte autorise le recours à ce procédé (91).

Parfois, cependant, il est possible que la substitution d'action intervienne en l'absence de texte. Les procédures d'exécution forcée en offrent un exemple. Néanmoins, en l'absence de dispositions légales, pour que la substitution soit licite, il faut qu'il y ait urgence ou, à défaut, que certaines conditions se trouvent réunies. Quand il y a urgence, estime M. Romieu, « il est de l'essence même du rôle de l'administration d'agir immédiatement et d'employer la force publique sans délai ni procédure, lorsque l'intérêt (général) immédiat l'exige », par exemple en ordonnant la fermeture d'un établissement non autorisé (92). Il s'ensuit que « dans des circonstances exceptionnelles les autorités administratives peuvent prendre des mesures dépassant les limites de leurs attributions normales en vue de pourvoir d'extrême urgence aux nécessités du moment » (93). A défaut d'urgence, l'exécution forcée des décisions administratives n'est licite que lorsque certaines conditions se trouvent réunies. Il faut qu'il n'y ait aucune autre sanction légale possible, en particulier pas de sanction pénale, de procédé légal ou d'autre voie de droit. Il faut, ensuite, « que l'opération administrative pour laquelle l'exécution est nécessaire ait sa source dans un texte de loi précis », et que l'exécution de l'acte se soit heurtée à une résistance ou tout au moins à une « mauvaise volonté caractérisée » (94). Il faut, enfin, « que les mesures d'exécution forcée tendent uniquement, dans leur objet

(91) C.-H. Vignes, *Le pouvoir de substitution*, R.D.P. 1960, p. 753.

(92) Concl. Romieu, T.C., 2 décembre 1902, Société Immobilière de Saint-Just, Rec. 713.

(93) C.E., 4 juin 1947, Entreprise Chemin, Rec. 246.

(94) Concl. Celier, C.E., 22 novembre 1946, Mathian, Rec. 278, J.C.P. 1947. II.3377.

immédiat, à la réalisation de l'opération prescrite par la loi », par exemple au maintien de l'ordre public (95).

Dans les hypothèses où la substitution d'action intervient sans texte, c'est-à-dire en l'absence de tout fondement juridique, elle n'en constitue pas moins l'exercice par l'autorité supérieure d'une compétence appartenant normalement à l'autorité ou à la personne subordonnée, qui lui permet d'agir aux lieu et place de celle-ci pour pallier son refus ou sa défaillance. Or, étant donné le caractère de la substitution d'action qui a pour objet de suppléer au refus d'exercice d'une compétence liée, il est possible que, même en l'absence de texte, cette substitution entraîne la responsabilité pécuniaire de la personne subordonnée, toutes les fois qu'elle lui procure un enrichissement injustifié.

S'il est somme toute assez exceptionnel qu'une mesure de substitution intervienne sans texte, il est néanmoins possible qu'elle s'impose pour des raisons tenant à l'urgence ou au caractère absolument indispensable des engagements à remplir et qu'elle entraîne, le cas échéant, un enrichissement sans cause de la personne substituée. Ainsi, en raison de l'incapacité de la ville de Bordeaux à mener à bien l'achèvement de la construction d'une cité d'H.L.M., à cause d'une augmentation des dépenses occasionnées par un vice de conception, l'Etat a pu se substituer à la ville et prendre à sa charge l'exécution des travaux qui revêtaient un caractère de grande urgence (96). En faisant connaître qu'il ne s'opposait pas aux travaux et qu'il acceptait volontiers l'intervention de l'Etat, tout en refusant de supporter les frais correspondants, le maire a manifesté son assentiment à l'accomplissement des travaux. Ceux-ci ayant été exécutés dans l'intérêt public de la ville, il était dès lors impossible de faire abstraction de leur utilité.

Par conséquent, lorsque intervient, en cas d'urgence, une substitution d'action sans texte, l'octroi d'une indemnité compensatrice du déséquilibre de la situation juridique créée par l'enrichissement de la personne substituée et l'appauvrissement corrélatif de l'autorité substituante, peut être l'unique moyen d'éviter en définitive un enrichissement sans cause. Pour cela, il faut que les conditions matérielles et juridiques de l'action en enrichissement sans cause se trouvent remplies.

Tout d'abord, il est nécessaire que la personne administrative substituée ait donné son acceptation à l'exécution des prestations qui doivent la rendre débitrice à l'égard de l'autorité substituante. Des raisons d'autonomie juridique et de respect des règles de compétence militent en ce sens. Sinon, chaque fois qu'une collectivité locale renoncerait pour des raisons financières à entreprendre l'exécution de prestations présentant une utilité générale indiscutable, il suffi-

(95) T.C., 8 avril 1935, Action française, Rec. 1226, concl. Josse.

(96) C.E., 14 octobre 1966, Ministre de la Construction c/Ville de Bordeaux, concl. Galmot, R.D.P. 1967, p. 159.

rait que l'Etat se substitue à elle pour qu'elle se trouve ainsi engagée contre son gré et soit tenue de supporter en définitive les frais qu'elle avait pourtant décidé d'écarter. Cela créerait un danger particulièrement grave pour l'autonomie des collectivités locales. C'est la raison pour laquelle l'assentiment de la personne publique substituée est toujours nécessaire pour autoriser une substitution d'action sans texte. L'exigence de l'assentiment apparaît ainsi comme la première des conditions posées à l'exercice de l'action en enrichissement sans cause. A défaut d'assentiment, seules l'urgence ou la sollicitation peuvent faire présumer l'acceptation.

Il est nécessaire, ensuite, que la substitution d'action ait entraîné des dépenses d'utilité générale à la charge de la collectivité substituante appauvrie. Il faut que ces dépenses aient permis un enrichissement correspondant de la personne substituée pouvant résulter soit d'un accroissement de la valeur de son patrimoine, soit des gains qu'elle a pu elle-même réaliser et des pertes qu'elle a ainsi évitées.

Il est nécessaire, enfin, que la substitution d'action ait été opérée sans texte, c'est-à-dire qu'elle ne s'appuie sur aucun fondement juridique. Elle ne doit pas trouver sa justification dans une disposition légale. Il faut aussi qu'elle ne puisse pas avoir sa cause dans une faute imputable à la personne publique appauvrie, car elle démontrerait que celle-ci a agi à ses risques et périls.

Ces conditions étant réunies, le principe d'équilibre des situations sans cause juridique qui sert de fondement aux exigences de la conscience collective — laquelle n'admet pas qu'une collectivité publique puisse s'enrichir sans fondement aux dépens d'une autre — doit permettre de compenser le déséquilibre dû à l'inégalité des engagements *de facto*. Le seul moyen de rétablir cette égalité sans altérer les droits réciproques des collectivités en présence, c'est d'ordonner la restitution des sommes déboursées sans fondement, à concurrence des gains qu'elles ont permis de réaliser.

Vu sous l'angle du droit public, le principe de l'enrichissement sans cause est donc susceptible de s'appliquer, de manière générale, lorsqu'une collectivité publique se substitue, à défaut de texte, à une autre avec l'acceptation expresse de celle-ci, en exécutant à sa place des prestations qu'elle aurait dû elle-même accomplir et que justifie l'urgence. Pratiquement, son application demeure exceptionnelle étant donné la rareté des hypothèses de ce genre. Mais elle n'en confirme pas moins l'originalité du rôle de l'enrichissement sans cause en droit administratif, qui est de rétablir l'équilibre des situations juridiques imparfaites et de compenser les déséquilibres pécuniaires qui résultent des engagements bilatéraux manquant de cause. Son fondement n'est autre que le principe qui défend à une collectivité publique de s'enrichir intentionnellement aux dépens d'une autre.

II. — Les gestions de fait.

77. — Celui qui s'immisce irrégulièrement dans le maniement des deniers publics sans avoir la qualité de comptable public est réputé comptable de fait. La gestion à laquelle il se livre est une gestion latérale qui échappe aux règles essentielles de l'ordre et de la régularité des finances publiques. Par conséquent, toute personne non qualifiée qui a manié irrégulièrement des deniers publics, sans respecter les règles qui les régissent doit être contrainte de procéder rétroactivement à la régularité de ses opérations.

Ces règles sont traditionnellement fondées sur l'idée que la garde et l'utilisation des deniers publics, et de certains deniers privés réglementés, doivent être entourées de précautions particulières et soumises à des dispositions très strictes. « Les opérations effectuées à l'aide des deniers publics doivent, d'abord, faire l'objet d'une décision budgétaire qui autorise la perception de recettes limitativement énumérées et le paiement de dépenses déterminées dans leur nature et leur montant par les crédits accordés. En second lieu, pour leur exécution, elles sont soumises à une procédure administrative qui doit être strictement observée par des agents spéciaux compétents à cette fin : les ordonnateurs et les comptables. Enfin, lorsqu'elles sont terminées, le juge des comptes et l'autorité budgétaire s'assurent que les autorisations budgétaires et les prescriptions administratives et comptables ont été respectées » (97).

Lorsque des deniers publics ont été gérés en dehors du contrôle de l'autorité budgétaire et du juge des comptes, il est nécessaire de rétablir les formes budgétaires et comptables. Cette régularisation a pour objet de permettre à l'autorité budgétaire et au juge financier d'exercer sur la gestion des deniers publics, dont la connaissance leur a été soustraite, le contrôle dont la loi les a chargés. L'autorité budgétaire a donc compétence pour statuer sur l'utilité des dépenses prétendument faites dans l'intérêt du service public. En outre, le rôle du juge financier est de forcer le comptable de fait à établir le compte de ses opérations irrégulières, à admettre la recette et allouer la dépense, compte tenu de la décision de l'autorité budgétaire, ensuite, de prescrire le versement des excédents dans la caisse publique, enfin, de donner quitus au comptable de fait ou le constituer au contraire débiteur de la collectivité publique (98). Les gestions latérales sont ainsi soumises aux mêmes juridictions et entraînent, pour leurs auteurs déclarés comptables de fait, les mêmes obligations et responsabilités que les gestions patentes pour les comptables publics (99).

(97) A.-P. de Mirimonde, *La Cour des Comptes*, éd. Sirey, 1947, pp. 176-177.
(98) F.-J. Fabre, *Les grands arrêts de la jurisprudence financière*, éd. Sirey, 1966, n° 21.
(99) D. 31 mai 1862, art. 25 ; L. 23 février 1963, art. 60-XI.

La déclaration de gestion de fait à laquelle est soumis le comptable de fait est fondée sur l'idée que les comptables publics sont seuls habilités à détenir et à manier les deniers publics selon la procédure fixée par les lois et règlements sur la comptabilité publique. Toute personne non habilitée qui s'ingère dans cette détention ou ce maniement doit en rendre compte au juge financier. En l'assujettissant à sa juridiction par une déclaration de gestion de fait, la Cour la soumet ainsi aux obligations et responsabilités des comptables patents.

Les obligations auxquelles est assujetti le comptable de fait procèdent de l'idée qu'il demeure assimilé à un comptable véritable, mais que son action latérale à celle du comptable patent s'est déroulée irrégulièrement. Les gestions de fait donnent donc naissance à des obligations comptables et à des obligations civiles. D'une part, le comptable de fait encourt les mêmes responsabilités qu'un comptable patent et est soumis aux mêmes juridictions; il est donc assujetti à l'obligation de rendre compte de sa gestion au juge des comptes. D'autre part, il est soumis à des obligations civiles : lorsqu'il a porté préjudice à la collectivité publique en maniant irrégulièrement des deniers, il en doit réparation, sinon une action en dommages et intérêts pourra être intentée contre lui devant les juridictions civiles.

Mais le comptable de fait a aussi des droits à faire valoir contre la collectivité publique qu'il a pu enrichir à ses dépens. Il pourra « se faire rembourser les dépenses acquittées par lui, mais rejetées du compte, soit que l'autorité budgétaire ait refusé de les admettre, soit que la Cour des comptes les ait éliminées de la ligne de compte comme insuffisamment justifiées ou comme effectuées à l'aide des deniers personnels du comptable de fait » (100).

Lorsqu'un comptable de fait effectue une dépense dans l'intérêt du service public, il la paie soit au moyen de deniers publics ou de deniers privés réglementés qu'il s'est indûment procurés, soit de ses deniers propres. Dans le premier cas, ses agissements comportant une immixtion dans les fonctions de comptable public sont constitutifs de gestion de fait, et tombent sous la juridiction de la Cour des comptes. Dans le second cas, ils ne sont connus de la juridiction financière que dans la mesure où la collectivité publique procède volontairement ou en exécution d'une décision de justice, au remboursement des dépenses utiles ou nécessaires. Il en est ainsi chaque fois qu'un comptable de fait a effectué des dépenses en excédent des deniers publics ou des deniers privés réglementés dont il était détenteur. La Cour considère que ces dépenses constituent des avances et qu'elle n'a pas à en connaître. Elle les élimine donc du compte de gestion de fait et mentionne, le cas échéant, dans sa décision, la possibilité pour le comptable irrégulier d'en poursuivre le remboursement devant les tribunaux de droit commun (101), solution qui

(100) A.-P. de Mirimonde, *op. cit.*, p. 210.
(101) F.-J. Fabre, *op. cit.*, n° 24.

paraît critiquable lorsque ces dépenses présentent une utilité générale pour le service public.

78. — Le comptable de fait qui effectue des dépenses dans l'intérêt général du service au moyen de deniers publics ou de deniers privés qu'il s'est irrégulièrement procurés, ou bien de ses deniers propres, peut revendiquer une indemnité au moyen de l'action en enrichissement sans cause s'il estime que les dépenses non approuvées par l'autorité budgétaire ou rejetées par la Cour ont néanmoins procuré un enrichissement sans cause à la collectivité publique. Cependant, le juge des comptes ne saurait allouer à la décharge du comptable de fait des dépenses insuffisamment justifiées ou dont l'utilité n'a pas été reconnue par l'autorité budgétaire, ni les dépenses effectuées à l'aide de deniers personnels. Néanmoins, si de telles dépenses ont profité à la collectivité publique, le gérant de fait doit disposer d'une action récursoire lui permettant de rentrer dans ses débours ou tout au moins d'obtenir une indemnité dans la mesure du profit retiré par la collectivité.

A la fin du XIX[e] siècle, la question a été controversée (102). MM. Marquès di Braga et Lyon ont dénié toute action récursoire au comptable irrégulier, non seulement l'action de gestion d'affaires, qui lui aurait assuré le remboursement de toutes les dépenses utiles ou nécessaires, mais aussi l'action en enrichissement sans cause lui procurant une indemnité limitée à proportion de l'enrichissement de la collectivité. Ces auteurs n'ont pas admis l'autonomie des règles du financement des dépenses publiques par rapport aux règles qui conditionnent l'existence d'obligations à la charge des collectivités publiques. Ils ont également dénié la possibilité pour le juge d'apprécier l'utilité ou la nécessité d'une dépense prétendument faite dans l'intérêt public. Ce refus et cette méfiance ne se justifient pas, étant donné que la portée des règles budgétaires n'est pas de conditionner l'étendue des dettes de la collectivité. C'est pourquoi M. Hauriou a justement critiqué le point de vue défendu par MM. Marquès di Braga et Lyon (103). Mais il ne semble pas que M. Hauriou ait nettement pris parti sur la nature juridique de l'action susceptible d'être intentée par le gérant de fait.

En principe, la Cour des comptes n'a pas qualité pour dire si le comptable de fait à la charge duquel ont été laissées certaines dépenses prétendument faites dans l'intérêt public, dispose ou non d'un recours devant les tribunaux de droit commun, ou, au contraire, devant les tribunaux administratifs, ni quelle est la nature de ce recours. Toutefois, à plusieurs reprises, la Cour a donné quelques indications dans ses arrêts. Elle distingue selon qu'il s'agit de deniers privés ou de deniers publics. Dans le premier cas, elle estime que le comptable irrégulier a une action devant les tribunaux de droit com-

(102) F.-J. FABRE, *op. cit.*, n° 40 ; V. *supra*, n° 15.
(103) M. HAURIOU, note S. 1895.I.185 ; V. *supra*, n° 19.

mun sur le fondement de la gestion d'affaires. Dans le second, elle tient compte de la nature particulière des deniers publics, et n'accorde en conséquence au comptable de fait que l'action en enrichissement sans cause devant les tribunaux administratifs.

Lorsque des dépenses ont été effectuées par un comptable de fait sur ses propres deniers ou en excédent des deniers publics dont il a été détenteur, « c'est aux autorités chargées du vote, du règlement, et de l'exécution des budgets... qu'il doit être réservé d'apprécier la réalité et l'utilité de ces dépenses et d'en opérer, s'il y a lieu, la liquidation et l'ordonnancement...: en cas de désaccord entre les autorités compétentes et le comptable occulte sur le montant des dépenses qu'il aurait effectuées en excédent des deniers publics perçus par lui, celui-ci ne pourrait en poursuivre le remboursement que devant les tribunaux de droit commun » (104). Le juge des comptes ne lui donne que l'action de gestion d'affaires.

Ainsi, le comptable irrégulier, qui a consenti des avances sur ses deniers privés, peut exercer l'action de gestion d'affaires afin d'obtenir le remboursement de toutes les dépenses nécessaires ou utiles qu'il a faites, à l'exclusion des dépenses jugées excessives ou inutiles. Par exemple, un maire a pu se comporter « en gérant d'affaires de la commune en payant, aux lieu et place de ladite collectivité, les sommes que celle-ci devait pour l'exécution des travaux » (105). Cette solution peut paraître *a priori* logique : le comptable de fait ne s'est-il pas comporté comme un gérant d'affaires pour les opérations réalisées sur ses ressources propres ? A vrai dire, il est préférable de distinguer non pas selon la nature de la dépense mais suivant qu'elle a été faite dans l'intérêt privé ou public de la collectivité, auquel cas il n'y a aucune raison de ne pas appliquer, devant la juridiction administrative, l'action en enrichissement sans cause qui limite l'indemnité à proportion de l'enrichissement retiré par la collectivité publique.

Lorsque le comptable de fait a effectué des dépenses d'intérêt général au moyen de deniers publics ou de deniers privés réglementés qu'il s'est irrégulièrement procurés, s'il estime que les dépenses laissées à sa charge par l'autorité budgétaire ou le juge des comptes ont procuré un bénéfice à la collectivité publique qui lui en devrait dédommagement, il peut introduire l'action en enrichissement sans cause devant les tribunaux administratifs. Cette action est limitée à l'enrichissement dont a bénéficié la collectivité publique.

La Cour des comptes, par un arrêt de principe, Jacquemet, ancien maire de la commune de Vaujany (106), a indiqué qu'il ap-

(104) Coupeau, ancien maire de la commune de La Clisse. Marquès di Braga et Lyon, *Traité de la comptabilité de fait*, tome I, pp. 437-439.

(105) 3 janvier 1957, Sieur Tregloze, receveur de la commune de l'Hermitage, Jur. C.C. 1956-1958, pp. 102-103.

(106) 25 février 1915, Jacquemet, ancien maire de la commune de Vaujany. Jur. C.C. 1915 à 1917, p. 7.

partient au comptable de fait de faire valoir ses droits à l'aide de l'action en enrichissement sans cause de préférence à l'action de gestion d'affaires. Le choix de la juridiction financière a été dicté par deux considérations essentielles : « d'une part, il convient de décourager le plus possible les individus qui substituent leur action à celle des comptables réguliers et échappent aux divers contrôles financiers organisés, et, d'autre part, les patrimoines publics ne doivent pas s'enrichir sans cause aux dépens d'autrui » (107).

En réalité, la distinction opérée par la Cour sur la nature de l'action à intenter ne peut se justifier uniquement du point de vue de la nature de la dépense effectuée par le comptable irrégulier. Il faut encore rechercher si cette dépense, qu'elle ait été effectuée soit avec des deniers publics soit avec des deniers privés, a bien été faite dans un intérêt public ou, au contraire, purement privé. C'est donc la nature de l'intérêt qui va déterminer la nature même de l'action à intenter et la juridiction compétente. Les tribunaux civils ne seront compétents sur le fondement de la gestion d'affaires que si les deniers maniés sont des deniers privés gérés en vue d'un intérêt particulier. Si, par contre, les deniers publics ou privés ont été gérés en vue de la satisfaction d'un intérêt général, la juridiction administrative sera seule compétente et devra appliquer le principe de l'enrichissement sans cause.

C'est en ce sens que le Conseil d'Etat semble avoir fixé son choix. Il a tout d'abord indiqué que le comptable de fait, qui effectue des dépenses « dans l'intérêt et au profit » de la collectivité publique, a la possibilité de réclamer le remboursement de sa créance à l'encontre de celle-ci, non pas devant le juge des comptes, mais « devant la juridiction compétente » (108). Il a, ensuite, été amené à préciser, dans un arrêt de principe, Commune de Gaud (109), en même temps que la juridiction compétente, la nature de ce recours et les critères employés pour déterminer ce choix. Un maire avait fait exécuter dans des conditions irrégulières des travaux d'adduction et de distribution d'eau, en assurant le financement de cette opération au moyen de deniers publics et d'avances faites par lui sur des deniers privés. La Cour avait alors rejeté du compte du maire certaines dépenses dont l'autorité budgétaire n'avait pas admis l'utilité. Le maire réclamait le remboursement des dépenses qui avaient été laissées à sa charge. Le Conseil d'Etat a estimé qu'étant donné que ces dépenses « se rapportaient à l'exécution de travaux publics », donc soulevaient au fond une question de droit public, la juridiction administrative était compétente pour en connaître. Peu importe à ce sujet la nature des deniers maniés. C'est en fonction de leur utilité publique ou privée que sera déterminée la compétence. Il en résulte que le comptable de fait aura « une action contre la commune qui ne doit pas

(107) A.-P. de Mirimonde, *op. cit.*, p. 210.
(108) C.E., 7 mai 1909, Sapor, concl. Teissier, Rec. 460.
(109) C.E., 26 juillet 1916, Commune de Gaud, Rec. 322.

s'enrichir à ses dépens afin de se faire rembourser les dépenses utiles qu'il a faites ». Cette action, qui n'est autre que l'action en enrichissement sans cause, lui permet de rentrer dans ses débours à concurrence de leur utilité générale.

79. — Toutefois, la Haute Juridiction, en vue de freiner l'ingérence des particuliers dans les opérations comptables, a été conduite à apporter certaines limitations à l'exercice de l'action en enrichissement sans cause. Elle exige que les dépenses dont l'autorité budgétaire a refusé de reconnaître l'intérêt général, et qui ont été laissées à la charge du comptable irrégulier par le juge des comptes, présentent « un caractère incontestable de nécessité et d'urgence ».

Il en est ainsi, tout d'abord, lorsque le comptable de fait a effectué des dépenses au moyen de deniers publics *stricto sensu*. Un maire, qui avait émis des mandats fictifs *ratione personae* pour le paiement d'un certain nombre de dépenses communales, avait été déclaré comptable de fait et condamné par le juge des comptes à verser à la caisse du receveur municipal le montant des sommes que ses mandats irréguliers en avaient fait sortir. Le conseil municipal avait refusé d'admettre l'utilité de ces dépenses. Le Conseil d'Etat a estimé néanmoins que, malgré ce refus, si le comptable irrégulier prétendait avoir fait dans l'intérêt et au profit de la commune des dépenses dont celle-ci aurait à tort refusé de l'indemniser, il lui appartenait d'intenter, devant le juge administratif compétent, l'action tendant à faire reconnaître sa créance contre la commune, c'est-à-dire l'action en enrichissement sans cause. Mais le Conseil d'Etat précise que lorsque l'autorité budgétaire a refusé de reconnaître l'intérêt public des dépenses effectuées au moyen de deniers publics, et qui ont été laissées à la charge du comptable irrégulier par le juge des comptes, elles ne peuvent, alors même qu'elles auraient profité à la commune, ouvrir droit à indemnité au requérant « que si elles avaient un caractère incontestable de nécessité et d'urgence » (110).

Le Conseil d'Etat a appliqué la même solution au comptable irrégulier qui effectue des dépenses au moyen de ses deniers personnels, lorsqu'elles ont profité à la collectivité et que l'autorité budgétaire a refusé d'admettre leur utilité publique. Un maire avait effectué de ses deniers personnels des dépenses pour le compte d'un service public de sa commune; l'autorité budgétaire avait alors refusé de reconnaître leur intérêt communal bien qu'elles eussent profité à la commune. La Haute Juridiction déclare que les dépenses effectuées par le comptable de fait sur ses deniers personnels, et dont l'autorité budgétaire a refusé de reconnaître l'intérêt communal, ne sauraient, alors même qu'elles ont profité à la commune, ouvrir droit à indemnité au profit du requérant « que si elles avaient un caractère incontestable de nécessité et d'urgence » (111).

(110) C.E., 17 juin 1921, Sieur Jacquemet c/Commune de Vaujany, Rec. 594.
(111) C.E., 10 janvier 1958, Sieur Gournay, Rec. 21.

En somme, les gestions de fait, qui doivent avant tout rester exceptionnelles, exigent, en même temps que la nécessité d'une régularisation comptable, un rééquilibre des obligations auxquelles est assujetti le comptable de fait à l'égard de la collectivité publique dont il gère les deniers. Ces obligations doivent trouver dans le principe de l'enrichissement sans cause, en l'absence de qualification légale du comptable irrégulier, un instrument adapté permettant de compenser les déséquilibres pécuniaires qui affectent les intérêts de la collectivité publique et du comptable irrégulier.

III. — La collaboration à l'exécution d'un service public.

80. — Des personnes non qualifiées peuvent être amenées quelquefois à collaborer ou même à participer à l'exécution d'un service public. En l'absence d'un fondement juridique, cette collaboration n'en est pas moins licite lorsqu'elle s'est exercée dans le sens de l'intérêt général avec l'assentiment de la personne publique qui l'a sollicitée ou, tout au moins, qui ne s'y est pas opposée. Lorsque ce concours a présenté un intérêt pour l'administration, il ne serait pas équitable que le collaborateur occasionnel, le fonctionnaire de fait ou le tiers, qui ont subi un appauvrissement injustifié à l'occasion de leur intervention utile dans le service, en supportent définitivement la charge. Le plus souvent, ils ont agi à la demande ou à l'instigation de la collectivité publique et dans son intérêt. Il serait inéquitable que celle-ci profite indûment d'un service ou d'une dépense utile sans en restituer la valeur. En définitive, il s'agit d'éviter une spoliation. D'où la nécessité de procéder à une remise en équilibre de la situation juridique créée soit par une collaboration occasionnelle soit par une participation de fait autorisée ou tolérée.

Rien ne s'oppose, *a priori*, à ce que le collaborateur occasionnel, le fonctionnaire de fait ou le tiers demandent le remboursement des dépenses utiles qu'ils ont faites dans l'intérêt du service, sur le fondement de l'action en enrichissement sans cause. Le principe de l'enrichissement sans cause constitue ainsi le tempérament nécessaire aux déséquilibres pécuniaires profitables à l'administration, et qui résultent de l'exécution de fait d'un service public, soit d'une collaboration occasionnelle, soit du concours d'un fonctionnaire de fait ou d'un tiers.

1) La collaboration occasionnelle au service public.

81. — Il y a collaboration occasionnelle lorsqu'une personne prête son concours aux autorités administratives pour réaliser une tâche d'intérêt public. Parmi les collaborateurs occasionnels, on distingue traditionnellement les requis, les sollicités et les collaborateurs

volontaires (112) ; ces deux dernières catégories forment ce qu'on appelle les collaborateurs bénévoles. Le collaborateur bénévole se distingue du requis en ce sens que le concours qu'il apporte n'est pas impératif et que le refus de collaborer n'est pas sanctionné pénalement. Les sollicités sont des personnes auxquelles les agents publics ont demandé de prêter leur concours pour réaliser une tâche d'intérêt public. Le collaborateur purement volontaire, par contre, est celui dont l'activité spontanée connue de l'administration n'a pas été refusée par elle, ou bien celui dont l'intervention motivée par l'urgence n'a pas pu être connue de l'administration dès lors qu'elle a permis l'exécution d'un service public.

La collaboration occasionnelle est la manifestation d'un compromis entre deux exigences parfois complémentaires (113). Elle exprime une certaine tendance à accepter le concours de tous en vue de la réalisation de certains objectifs d'intérêt général. L'administration n'a pas le monopole de l'intérêt général; les particuliers doivent pouvoir pallier, le cas échéant, les défaillances du service. La collaboration occasionnelle apparaît ainsi commandée par la nécessité d'assurer le bon fonctionnement des services publics tout en sauvegardant les intérêts légitimes du collaborateur occasionnel. En effet, les tâches qui incombent à l'administration deviennent sans cesse de plus en plus nombreuses et variées. En certaines circonstances, l'administration peut avoir besoin du concours qui lui est offert par les particuliers, à charge pour elle de les indemniser des risques ou des désavantages qu'ils ont pu encourir du fait de leur intervention. Mais, en revanche, dans la mesure où elle doit assurer le bon fonctionnement des services et veiller à leur continuité, elle ne peut être totalement désarmée en face de l'intervention des particuliers qui prétendent, à tort ou à raison, lui apporter leur aide. Elle doit être en mesure de contrôler cette aide une fois qu'elle l'a acceptée. Elle doit, aussi, pouvoir s'y opposer, si elle le juge opportun ou nécessaire. Il va de soi qu'une telle collaboration ne saurait être imposée à l'administration sous peine de constituer un délit d'usurpation de fonctions pouvant engager la responsabilité civile et pénale du particulier.

Pour garantir les droits du collaborateur occasionnel, la jurisprudence administrative a été amenée à fixer les limites de l'intervention des particuliers, qui tiennent à la nature du service et aux modalités du concours.

Tout d'abord, l'activité à laquelle collabore le particulier doit constituer un véritable service public exécuté dans l'intérêt de la collectivité. Il en est ainsi, par exemple, de la lutte contre les incendies et de l'assistance aux personnes en danger. Le médecin, appelé par des voisins pour se rendre sur les lieux d'un sinistre, et qui

(112) Dmitri-Georges Lavroff, note D. 1967.II.344.

(113) D.-G. Lavroff, *Le collaborateur bénévole de l'administration*, A.J.D.A. 1959.I.121.

apporte une aide effective aux victimes d'une intoxication par le gaz, collabore à un véritable service public de secours aux victimes d'accidents (114).

Le concours doit, en outre, avoir reçu l'assentiment de la personne administrative, c'est-à-dire avoir été sollicité ou tout au moins accepté par la collectivité publique. Il peut revêtir des modalités diverses : service rendu, travail fourni ou prestations effectuées en vue de permettre le bon fonctionnement des services publics. Les particuliers ne sont pas laissés juges de la nécessité ou de l'utilité de leur concours; il faut, en principe, que l'administration se soit adressée à eux par une demande individuelle, comme celle qui est adressée à un artificier pour la fête communale (115), ou bien par un appel collectif tel que le tocsin en cas d'incendie (116).

Il se peut que l'administration, si elle ne sollicite pas directement ce concours, accepte, au moins implicitement, l'offre de collaboration qui lui est proposée. Il en est ainsi lorsque le particulier se place sous l'autorité ou sous les ordres de l'administration pour coopérer au fonctionnement du service public (117). Il se peut, aussi, qu'elle se contente de ne pas s'opposer à l'offre de collaboration qui lui est faite et la tolère.

Il est possible, enfin, que l'administration n'ait pas connu l'intervention au moment où celle-ci s'est produite, et qu'elle ait été dans l'impossibilité de l'autoriser ou de la refuser. Si cette collaboration, par exemple, a été motivée « par l'urgente nécessité de porter secours aux victimes d'un accident », elle n'en est pas moins licite, l'urgence faisant présumer l'accord de l'administration.

Par contre, la collaboration ne saurait être valable lorsqu'elle est étrangère à l'intérêt du service, et lorsque l'administration s'y est opposée. Elle n'est juridiquement acceptable que si elle est utile pour le service et si le particulier n'a pas commis de faute en apportant son concours. L'intervention du collaborateur occasionnel n'est licite qu'autant qu'elle est dirigée vers un but d'intérêt général. En effet, le but de l'administration étant par essence la recherche de l'intérêt général, il est normal que l'intervention des particuliers dans l'activité administrative soit considérée comme valable toutes les fois qu'elle poursuit le même but.

Il n'en demeure pas moins que l'acceptation par l'administration de l'offre de collaboration des particuliers ne leur donne pas pour autant le droit de s'immiscer dans les affaires publiques. Il serait anormal que de simples particuliers puissent intervenir, à tout moment, dans le fonctionnement des services publics sous prétexte

(114) C.E., 11 octobre 1957, Commune de Grigny, Rec. 524 ; R.D.P. 1958, concl. KAHN, 306, et note WALINE, 298.

(115) C.E., 22 novembre 1946, Commune de Saint-Priest-la-Plaine, Rec. 279, G.A.J.A., n° 74.

(116) C.E., 22 mars 1957, Compagnie d'assurances « L'Urbaine et la Seine », Rec. 200.

(117) C.E., 6 janvier 1954, Ville d'Yssingeaux, Rec. 10, R.D.P. 1954, p. 39.

d'accomplir des tâches qui incombent normalement aux agents publics. L'ingérence dans les services publics des individus dénués de toute investiture régulière constituerait une atteinte aux règles de la fonction publique. Néanmoins, la collaboration des particuliers avec l'administration s'impose parfois comme le seul moyen de satisfaire les besoins du moment. Etant donné l'intérêt que peut présenter dans certains cas cette collaboration pour le service, elle pourra être considérée comme valable.

82. — Le collaborateur occasionnel peut donc être amené, dans ses rapports avec l'administration, à faire valoir des droits à l'encontre de la collectivité publique à laquelle il a prêté son concours. Ces droits peuvent être fondés sur la responsabilité encourue par l'administration du fait de l'intervention de son collaborateur. Ils peuvent être fondés, aussi, sur l'enrichissement sans cause dont a bénéficié l'administration aux dépens du collaborateur occasionnel ou du requis.

En apportant son concours, le collaborateur occasionnel a pu subir ou causer un préjudice qu'il serait injuste de laisser à sa charge. En effet, l'aide qu'il a apportée a été non seulement sollicitée, mais encore utile au bien de tous. Il serait inéquitable que, du fait de cette coopération, le collaborateur dut en supporter les frais. Ayant agi à l'instigation de l'administration et dans l'intérêt du service, il est normal qu'elle répare le préjudice subi comme s'il s'agissait de son propre agent. La jurisprudence administrative a donc assimilé le collaborateur bénévole à l'agent public non seulement pour les dommages qu'il subit mais encore pour ceux qu'il cause (118). Toutefois, le collaborateur occasionnel n'engage la responsabilité de l'administration qu'à partir du moment où il coopère effectivement aux opérations du service public.

Mais cette assimilation du collaborateur occasionnel à l'agent public est néanmoins limitée. En effet, le collaborateur bénévole est placé dans une situation de pur fait; il ne peut se prévaloir d'aucun lien juridique avec l'administration. Il n'a pas droit à traitement ni à pension car, par définition, il n'a pas la qualité de fonctionnaire. Il ne peut invoquer à son profit les avantages du service auquel il coopère, au même titre que les agents publics qui y ont droit en vertu des dispositions statutaires. Cette limite permet de décourager les personnes qui, sans titre, interviennent à tort ou à raison dans la vie administrative. Cependant, on peut admettre que le collaborateur occasionnel ait la possibilité d'obtenir une juste rémunération du service rendu sur le fondement du principe général du droit que « toute peine mérite salaire » (119).

(118) C.E., 24 juin 1966, Lemaire, D. 1967.II.343, note D.-G. LAVROFF.

(119) C.E., 13 mars 1959, Syndicat national F.O. du ministère de la Reconstruction et de l'Urbanisme, R.D.P. 1959, 766, note WALINE.

Quoiqu'il en soit, la collectivité publique a pu retirer un bénéfice de l'intervention de son collaborateur occasionnel. Si celle-ci a été acceptée et qu'elle s'est révélée profitable pour le service, la collectivité publique ne doit pas s'enrichir sans fondement à ses dépens. Sinon, l'engagement suscité aboutirait à une véritable spoliation. Ce serait contraire à l'équilibre des rapports et à la bilatéralité du droit. L'application de ce principe permet donc d'accorder aux collaborateurs occasionnels une indemnité à raison de leur travail ou de leurs débours utiles dans le fonctionnement des services publics. Théoriquement, il n'y a aucune raison pour que la jurisprudence administrative, qui a admis le principe, en refuse l'application dans ce cas précis. Pratiquement, les hypothèses dans lesquelles le collaborateur occasionnel sollicite son dû par la voie de l'action en justice sont extrêmement rares.

C'est avec quelque hésitation que la jurisprudence administrative a d'abord appliqué la règle aux particuliers qui substituent leur action à celle des pouvoirs publics défaillants, par exemple en assurant le service public de l'éclairage aux lieu et place de la collectivité publique (120). Elle considère, dans ce cas, que « la ville à laquelle incombait l'obligation d'assurer le service public de l'éclairage et qui aurait dû, par suite, payer le prix du gaz consommé à cet effet, ne peut pas s'enrichir aux dépens des requérants ». Celle-ci se trouve en effet liée par « un quasi-contrat relatif à l'exécution d'un service public »; elle devra donc rembourser les frais exposés par le collaborateur occasionnel du service public.

La jurisprudence a ensuite fait application de la même règle au concessionnaire de fait qui a continué à gérer le service après expiration de la concession. Elle a reconnu que les dépenses engagées par un concessionnaire au delà du terme de la concession pouvaient « être regardées comme ayant été utiles et comme ayant profité » à la collectivité publique concédante, encore que ces dépenses puissent n'avoir pas été autorisées (121). Elle a donc admis le principe de leur répétition dont le fondement ne peut être trouvé ailleurs que dans le principe général de l'enrichissement sans cause.

Elle a enfin appliqué la même règle aux requis, lorsque la rémunération de leurs services n'a fait l'objet d'aucun règlement ni d'aucune stipulation conventionnelle préalable. Ainsi, le particulier qui, sur ordre de réquisition, a assuré les opérations matérielles de mise en fourrière des véhicules, sans accord préalable sur la rémunération de ce service, peut cependant réclamer à l'administration une indemnité pour le concours qu'il lui a apporté : « même en l'absence de disposition réglementaire ou de stipulation contractuelle (il) a droit à une rémunération correspondant à la valeur desdits services,

(120) C.E., 18 juin 1920, Epoux Rigault, Rec. 596.
(121) C.E., 25 mars 1942, Veuve Bastit, Rec. 92.

compte tenu des charges qu'il a supportées pour la garde des véhicules qui lui ont été confiés » (122).

Les débours utiles engagés par le collaborateur occasionnel doivent donc logiquement donner lieu à un dédommagement sur le fondement de l'action en enrichissement sans cause. C'est l'application du principe traditionnel d'équilibre des situations créées en marge du droit qui exige que l'administration ne puisse pas s'enrichir sans fondement aux dépens du collaborateur occasionnel du service public.

2) La fonction de fait.

83. — Il existe des cas où l'offre de collaboration s'analyse non plus comme une aide ou un concours occasionnel, mais comme une véritable suppléance du service public. Il s'agit alors de remédier à un défaut du service en faisant participer directement le fonctionnaire ou l'autorité de fait à des tâches d'intérêt général (123). Les fonctionnaires de fait sont des personnes qui, sans titre ou en l'absence d'un titre régulier, assument, avec une apparence de régularité ou par nécessité, la gestion d'un service public défaillant. Si, en droit strict, les actes qu'ils prennent et les prestations qu'ils fournissent ou commandent d'exécuter doivent être considérés comme nuls, il n'est pas possible d'en ignorer les conséquences, ni d'en effacer rétroactivement tous les effets.

Ces fonctionnaires de fait ont pu prendre des décisions pour assurer la continuité du service et exécuter eux-mêmes ou faire exécuter des prestations utiles pour la collectivité publique, soit que leur intervention entre dans le cadre de la compétence légale des autorités normalement constituées, soit qu'elle fasse partie de celles qu'une autorité légalement investie pouvait régulièrement entreprendre. De tels actes engagent alors la collectivité publique à condition qu'ils aient une apparence de régularité, ou qu'ils aient été motivés par les circonstances exceptionnelles du moment.

De nombreux auteurs assignent un double fondement à la validité des actes accomplis par des fonctionnaires de fait : d'une part, en période normale, l'idée d'apparence, c'est-à-dire le caractère plausible de l'investiture qui permet de penser que l'agent présente toutes les qualités d'un agent régulier et qu'il est considéré comme tel aux yeux des tiers; d'autre part, en période de circonstances exceptionnelles, l'idée de nécessité du fonctionnement régulier et continu des services publics. Il se peut qu'en période de circonstances exceptionnelles les autorités administratives régulières aient disparu. Des actes accomplis alors par des individus non investis qui eussent été illégaux en

(122) C.E., 24 mai 1968, Sieur Chambrin, Rec. 331, A.J.D.A. 1968.II.647.

(123) Alain Plantey, *Traité pratique de la fonction publique*, 2e éd., tome I, nos 77 et s. et 152 et s., L.G.D.J., 1963 ; André de Laubadère, *Traité élémentaire de droit administratif*, 4e éd., tome I, nos 440 et s. ; Edmond Jouve, *Recherches sur la notion d'apparence en droit administratif français*, R.D.P. 1968, pp. 283 et s.

période normale pourront être considérés comme licites en période exceptionnelle. Ils pourront donc engager l'administration en vue de la protection de l'intérêt des tiers. En réalité, la fonction de fait demeure, dans une certaine mesure, subordonnée à une irrégularité ou une défaillance de l'administration, faute desquelles il n'y aurait qu'une usurpation de fonction. Ainsi, l'apparence est le plus souvent le fait d'une investiture ou de la continuation irrégulière de la fonction au delà de son terme. La nécessité, par contre, apparaît en période de circonstances exceptionnelles lorsque le service public est interrompu ou défaillant.

Si l'apparence ou la nécessité ne peuvent à elles seules produirent tous les effets juridiques de la fonction qu'elles préfigurent, le juge administratif peut néanmoins tenir compte des conséquences de la situation juridique apparente ou de celle qui résulte des circonstances exceptionnelles du moment. Le fonctionnaire de fait a pu s'immiscer de bonne foi dans l'administration, par nécessité ou par préoccupation de servir l'intérêt général. On peut d'autant moins lui en faire grief que, de toute manière, il a, par son action, contribué à assurer le fonctionnement régulier et continu d'un service public. En revanche, il convient de ne pas encourager les collaborations inopportunes ou indésirables. Aussi le juge administratif adopte-t-il généralement une position modérée qui se veut ni trop indulgente ni trop sévère. Il défend l'intérêt général et tient compte de l'utilité publique du service rendu ou des prestations fournies ou commandées par l'agent apparent. Il validera, le cas échéant, les actes juridiques accomplis, sans titre, par une personne titulaire apparent d'une fonction, et les droits attachés à cette fonction sous certaines conditions.

La première de ces conditions est l'agrément donné par la personne publique à l'investiture apparente ou encore la nécessité qui démontre la bonne foi de l'agent, sinon on serait en présence d'une usurpation de fonction. Il faut, en second lieu, que l'investiture ait été plausible, qu'il y ait eu une apparence extérieure, un élément de crédibilité. L'agent devra agir dans les mêmes conditions et sous les mêmes formes que s'il avait été régulièrement investi, de sorte que les administrés et les autorités publiques puissent considérer la mission du fonctionnaire de fait comme celle d'un agent régulier. Il faut, en outre, qu'il y ait absence de titre véritable, soit que l'investiture ait fait défaut, soit qu'elle ait été irrégulière. Ce sera, par exemple, le cas de la désignation verbale du secrétaire de mairie d'une petite commune qui remplira ses fonctions sans que le maire ait pris d'arrêté de nomination.

84. — Le fonctionnaire de fait a des droits contre la collectivité publique qu'il a pu enrichir à ses dépens en participant au service public. La collectivité publique a également des obligations envers les tiers du fait des engagements conclus même sans fondement régulier par les fonctionnaires de fait lorsque ces engagements ont été utiles à la collectivité. Il importe que les droits du fonctionnaire de

fait et ceux des tiers ne soient pas lésés et que la participation effective au service public ne constitue pas, en définitive, une spoliation.

Les droits du fonctionnaire de fait, quoique limités, doivent être préservés, notamment pour éviter un enrichissement sans cause de la collectivité publique. Si le fonctionnaire de fait prouve que sa participation est due à la carence des autorités publiques, et que celles-ci ont profité de cette action, sans que ni lui ni elles n'aient commis de faute, ne peut-il pas invoquer à l'appui de sa demande en indemnité l'utilité de l'opération qu'il a entreprise ? La réponse donnée à cette question par la jurisprudence est nuancée. Le fonctionnaire de fait se trouve vis-à-vis du service dans une situation tout à fait particulière puisque, en principe, il n'a pas de rapports juridiques valables avec la collectivité publique, et qu'il n'a ni la qualité ni le statut de fonctionnaire public. Quels vont être alors ses droits, étant donné qu'il n'a pas été investi ou qu'il l'a été irrégulièrement ?

Faute d'avoir été régulièrement nommé, le fonctionnaire de fait n'a pas droit à un traitement. Mais, comme le collaborateur occasionnel, il peut obtenir une indemnité de la collectivité publique à raison des prestations qu'il a exécutées avec son assentiment et dont elle a profité (124). Encore faut-il que l'enrichissement de la personne publique qui bénéficie de cette participation effective, ait été utile et qu'il soit susceptible d'évaluation. Dans la négative, le Conseil d'Etat préfèrera appliquer cet autre principe général du droit que toute peine mérite salaire, sa recevabilité n'étant pas subordonnée à la preuve d'un enrichissement préalable de la collectivité publique.

L'attitude du juge administratif, en ce domaine, a été très prudente. Il considère que le fonctionnaire de fait est normalement en droit d'exiger que la personne publique tienne compte de l'avantage qu'il lui procure par son activité, mais il se montre très réservé dans l'application du principe de l'enrichissement sans cause, et n'est guère favorable à l'octroi d'une indemnité sur ce fondement. Il préfère accorder une indemnité au requérant en se fondant sur la faute de l'administration. Ainsi, le Conseil d'Etat a jugé qu'en utilisant pendant plusieurs mois les services d'une personne occupant en fait l'emploi de chef de centre de vol à voile, sans la placer en situation régulière, l'administration avait commis une faute de service engageant sa responsabilité à l'égard de la requérante (125). De même, la Haute Juridiction a jugé que la responsabilité d'une commune pouvait être mise en cause sur le fondement de la faute de service, lorsque la commune a engagé une assistante sociale pour remplir en fait les fonctions d'infirmière (126).

(124) C.E., 9 juin 1899, Bergeron, Rec. 415.

(125) C.E., 16 mars 1956, Seret, Rec. 688, R.D.P. 1956, p. 914.

(126) C.E., 27 juin 1956, Commune de Houilles, Jurisp. du Cons. d'Etat et du Tribunal des Conflits, Table décennale 1955-1964, p. 271.

Quoiqu'il en soit, le Conseil d'Etat paraît admettre le droit du fonctionnaire de fait à indemnité, à raison du service qu'il rend à la collectivité publique. Mais sa préférence, en ce domaine, l'incline à prendre en considération la faute commise par l'administration, et à retenir sa responsabilité quasi délictuelle pour l'obliger à mieux respecter les règles de recrutement et les impératifs de la fonction publique.

D'autre part, en faisant confiance au fonctionnaire apparent ou à l'autorité de fait, les tiers ont pu raisonnablement penser que leurs droits seraient protégés. L'administration se trouve ainsi engagée vis-à-vis des tiers par les actes passés par le fonctionnaire de fait. Ils peuvent donc avoir des droits à faire valoir à l'encontre de l'administration si son représentant ou l'autorité de fait ont pris certaines décisions ou traité avec eux.

Lorsqu'à la demande d'une autorité de fait et en l'absence de marché des prestations ont été exécutées par un tiers, un dédommagement peut lui être dû. En effet, à défaut de fondement juridique servant de base à son obligation, il est indispensable que l'exécution de cet engagement n'aboutisse pas à une spoliation dont le prestataire eût fait les frais dans l'intérêt du service. Il convient donc de lui donner l'action en enrichissement sans cause pour lui permettre de rentrer dans ses débours. C'est la solution adoptée par le Conseil d'Etat dans l'arrêt Sieur Mas (127).

Un comité qui, à l'époque de la libération, s'était substitué à une municipalité défaillante pour prendre en main l'administration de la commune, avait décidé de faire procéder à la démolition d'îlots insalubres et avait adressé au sieur Mas des ordres de service en vue de l'exécution des travaux pour lesquels l'entrepreneur avait fait une offre de concours gratuit. Par la suite, le sieur Mas avait dû procéder à l'exécution de certains travaux, pour lesquels aucun marché n'avait été conclu, mais qui s'étaient révélés utiles à la commune. Le Conseil d'Etat a jugé que le requérant avait « droit au remboursement des dépenses réellement engagées par lui » dès lors qu'elles avaient été utiles à la commune.

En résumé, si le concours du tiers a présenté un intérêt effectif pour le service, il n'y a aucune raison de ne pas tenir compte de l'avantage qu'il a procuré à l'administration à ses dépens. Théoriquement, les décisions prises par l'autorité de fait devraient être annulées puisqu'elles ne reposent sur aucun fondement juridique. Cependant, il est profondément choquant, en pratique, que cette annulation profite à la collectivité publique au détriment du prestataire de bonne foi qui lui a accordé sa confiance. L'annulation pure et simple sans compensation romprait l'égalité juridique des rapports bilaté-

(127) C.E., 16 avril 1958, Sieur Mas, Rec. 209.

raux qui se nouent quelquefois en marge du droit. Il importe donc que les effets de ces décisions ou de ces engagements soient consolidés dans le passé, et que, s'ils donnent naissance à un enrichissement sans cause, une action en dédommagement soit accordée à l'appauvri.

CHAPITRE III

Portée du domaine de l'enrichissement sans cause.

85. — La portée du domaine de l'enrichissement sans cause, en droit administratif, s'explique par les caractères originaux des liens qui unissent les quasi-contractants, par le choix de la juridiction compétente pour connaître de l'action en enrichissement sans cause, et par la reconnaissance d'une responsabilité quasi contractuelle primant, le cas échéant, la responsabilité quasi délictuelle.

I. — Les types de cas d'enrichissement sans cause.

86. — La généralité et la spécificité du concept d'enrichissement sans cause posent le problème de la délimitation de son champ d'application. En principe, il existe deux types de rapports.

Il se peut, tout d'abord, qu'en cherchant à se procurer des collaborations auprès des particuliers intéressés, l'administration s'enrichisse à leurs dépens sans fondement juridique. Les cas d'enrichissement sans cause de ce type demeurent les plus nombreux, puisqu'on les rencontre aussi bien dans les hypothèses de déséquilibres inhérents au défaut de formation et de validité des contrats administratifs, que dans celles de déséquilibres dus à l'exécution des obligations administratives manquant de cause.

Mais il peut se faire également que, sans fondement juridique, l'administration accepte la collaboration ou le concours d'une autre collectivité publique. L'hypothèse type est celle d'une substitution d'action sans texte. Ainsi, lorsqu'à défaut de texte une collectivité publique se substitue à une autre, avec l'assentiment de cette dernière, en lui procurant des prestations utiles, elle l'enrichit à ses dépens. Ce transfert de valeur effectué sans fondement juridique et sans com-

pensation, présente tous les caractères d'un enrichissement indu, à savoir : un déséquilibre juridique dans le lien d'obligation, des conséquences léonines quant à ses effets.

87. — En dehors de ces cas types où l'enrichissement sans cause trouve son développement normal, n'y a-t-il pas lieu d'élargir son application aux rapports de collaboration qui s'établissent entre l'administration et les administrés, principalement quand un particulier se trouve enrichi sans cause aux dépens d'une collectivité publique ? Supposons que sans avoir observé les règles de la procédure de péril, une commune entreprenne d'urgence des travaux sur l'immeuble d'un particulier afin de faire cesser le danger qu'il présente pour la sécurité publique. Bien que la procédure de péril n'ait pas été régulièrement engagée, le propriétaire va tirer un avantage de ces travaux. N'y a-t-il pas lieu de faire jouer le principe de l'enrichissement sans cause contre le propriétaire de l'immeuble qui s'est ainsi enrichi indûment aux dépens de la collectivité publique exécutrice des travaux ? Il semble, théoriquement, que rien ne devrait faire obstacle à l'application du principe contre la personne enrichie sans cause aux dépens d'une collectivité publique. Mais, en réalité, il est pratiquement très rare que des hypothèses de ce genre ne soient pas réglées par la volonté du législateur. Il en est ainsi, notamment, en matière de péril d'immeubles où la loi a institué une procédure d'urgence permettant au maire de faire exécuter d'office et aux frais du propriétaire, les travaux indispensables à la sécurité publique (128). Il existe également d'autres applications concrètes du principe en matière d'expropriation, de dommages de guerre, de réquisition de biens ou encore d'urbanisme.

88. — En matière d'expropriation, la volonté de garantir l'administration contre un enrichissement sans cause des expropriés soulève le problème de la récupération des plus-values foncières (129). A l'époque moderne, il est fréquent que les collectivités publiques entreprennent l'exécution de travaux publics susceptibles de procurer une plus-value aux propriétés privées situées dans leur voisinage. Pour compenser le coût très élevé de certains travaux et pour lutter plus efficacement contre la spéculation foncière, le législateur a imaginé diverses procédures permettant aux collectivités intéressées de récupérer la plus-value résultant des changements de valeur entraînés par l'exécution des travaux. C'est ainsi que l'article 20 de l'ordonnance du 23 octobre 1958 prévoit que, dans le cas d'une expropriation partielle, l'augmentation de valeur immédiate procurée au reste de la propriété par l'exécution des travaux se compense en tout ou partie avec l'indemnité d'expropriation. La doctrine y voit la manifestation de cette idée, qui est sous-jacente à toute la nouvelle réglementation

(128) Art. 305 du Code de l'urbanisme et de l'habitation, J.C.A., fasc. 360.
(129) M. Pomey, *La récupération des plus-values foncières*, D.S. 1962.1.

de l'expropriation, que ces opérations ne doivent pas se traduire par un enrichissement pour l'exproprié (130).

Il existe, par ailleurs, un système de récupération directe des plus-values. En effet, l'article 55 de l'ordonnance du 23 octobre 1958 dispose que, lorsque par suite de l'exécution de travaux publics, des propriétés privées auront acquis une augmentation de valeur distincte de celle qui est visée à l'article 20, la plus-value pourra être récupérée sur les intéressés, dans les conditions fixées par un règlement d'administration publique. En l'absence d'un texte fixant les modalités de cette nouvelle réglementation, la procédure envisagée est restée lettre morte. On peut se demander si elle n'a pas été reprise sous une autre forme, à l'occasion des opérations d'urbanisme, grâce à l'institution d'une taxe locale d'équipement destinée à faire participer les propriétaires et constructeurs au financement des équipements collectifs.

89. — Le législateur s'est également préoccupé de lutter contre l'enrichissement sans cause des personnes bénéficiaires de droits à indemnité au titre de la législation sur les dommages de guerre (131). La loi du 28 octobre 1946 organise un système de réparation fondée sur la préoccupation d'une indemnisation intégrale du dommage et le souci que l'indemnité de reconstitution ne puisse constituer une source d'enrichissement au profit du sinistré. Elle prévoit que l'indemnité n'est due qu'au sinistré qui reconstitue effectivement son bien, et qu'elle doit être limitée au montant des dépenses nécessaires à la reconstitution du bien détruit, sous déduction d'un abattement tenant compte à la fois de la vétusté et du mauvais état du bien au moment du sinistre. Cette indemnisation ne peut, en aucun cas, excéder les dépenses réellement faites. Il s'agit là d'une application remarquable du principe de l'enrichissement sans cause qui tend à éviter que la réparation des dommages de guerre ne soit une source de profits illicites pour le sinistré.

90. — Il existe aussi une application notable du principe de l'enrichissement sans cause en matière de réquisitions de biens (132). L'ordonnance du 6 janvier 1959 dispose que « peuvent être requis, pour les besoins du pays, les services des entreprises ou des personnes ainsi que la propriété des immeubles par nature dont l'acquisition ne peut être réalisée que par voie de cession amiable ou d'expropriation ». La réquisition donne lieu à une indemnité de dépossession qui doit compenser uniquement la perte effective imposée au prestataire. Elle ne doit entraîner aucun bénéfice à son profit. En outre, pour le calcul de l'indemnité, la valeur du bien requis doit être appréciée au jour de la dépossession. On rejoint ici la préoccupation du législa-

(130) A. HOMONT, J.C.A., fasc. 402. - C.E., 11 mai 1962, Min. T.P. c/ Duboul de Malafosse, Rec. 321. - Lyon, 1er février 1968, Consorts Lethy, D. 1968, 484.

(131) J.C.A., fasc. 555.

(132) J.C.A., fasc. 351 ; DUCOS-ADER, *Le droit de réquisition*, th. Bordeaux, 1956.

teur d'éviter à la fois que la réquisition n'entraîne une dépossession et qu'elle ne puisse constituer une source d'enrichissement au profit du prestataire.

91. — Mais la manifestation la plus révélatrice de la tendance du législateur à garantir l'administration contre l'enrichissement sans cause des particuliers qui bénéficient, à des titres divers, d'avantages collectifs, réside peut-être dans cette institution nouvelle en matière d'urbanisme qu'est la création de la taxe locale d'équipement. En effet, la nécessité d'équiper des terrains en quantité suffisante, pour pouvoir contrôler la croissance spontanée des villes et limiter la hausse spéculative des valeurs foncières, a contraint les collectivités locales à engager des dépenses de plus en plus importantes. Or, l'insuffisance de leurs ressources et la volonté de limiter l'enrichissement sans cause des constructeurs privés, les a souvent conduites à récupérer ces dépenses, au moins partiellement, au moyen de participations demandées aux constructeurs. Imparfaitement définies quant aux conditions de leur calcul, ces participations variaient considérablement selon les régions et les villes, et étaient demandées dans des conditions qui comportaient parfois une certaine part d'arbitraire. Aussi la loi d'orientation foncière leur a-t-elle substitué un mécanisme plus simple et plus équitable, susceptible d'une application généralisée, celui de la taxe locale d'équipement (133).

Cette taxe a été instituée pour éviter qu'un constructeur ne bénéficie sans fondement d'une plus-value sur son terrain à la suite de la création d'équipements publics par la collectivité. Dans les communes où est instituée la taxe locale d'équipement, le constructeur devra donc acquitter lors de la délivrance du permis de construire une taxe proportionnelle à la valeur de l'ensemble immobilier, comprenant les terrains nécessaires à la construction et les bâtiments dont l'édification doit faire l'objet de l'autorisation de construire.

92. — Ces diverses interventions législatives constituent incontestablement un frein au développement de l'enrichissement sans cause des particuliers aux dépens de l'administration. Elles procèdent, généralement, de la préoccupation d'assurer la protection des intérêts de cette dernière jugés moins intéressés que ceux des particuliers. Jointes au fait que l'administration n'assure qu'exceptionnellement des prestations sans cause, elles tendent naturellement à restreindre les cas d'enrichissement aux dépens d'une collectivité publique.

Quoiqu'il en soit, ces interventions ne sauraient avoir un caractère limitatif. De nouveaux cas d'enrichissement sont toujours à même de se présenter en dehors des hypothèses envisagées. En outre, étant donné son caractère de principe général du droit, l'enrichissement sans cause a vocation à s'appliquer à une série indéfinie de situations car il présente une virtualité d'application absolument

(133) *La documentation communale*, éd. Berger-Levrault, n° 2, juillet 1969.

générale. Mais, en fait, il se trouve très largement circonscrit en raison de la nécessité de l'absence de cause, ce qui limite considérablement sa portée effective. De plus, son contenu manque d'homogénéité; il y a là un inconvénient propre aux principes généraux du droit, mais qui révèle en contrepartie toute leur souplesse et leur adaptation aux nécessités pour lesquelles ils ont été créés.

II. — Compétence pour connaître de l'action en enrichissement sans cause.

93. — L'action en enrichissement sans cause peut relever de la compétence soit des juridictions civiles, soit des juridictions administratives. Le choix de la juridiction compétente va dépendre de la qualification donnée au quasi-contrat d'enrichissement sans cause : si l'action en enrichissement sans cause découle d'un quasi-contrat de droit privé ou de faits juridiques mettant en cause des rapports de droit privé, la compétence sera de droit commun; si, par contre, elle découle d'un quasi-contrat administratif, la compétence sera elle-même administrative.

Les tribunaux judiciaires sont compétents pour connaître de l'action « de in rem verso » lorsqu'il s'agit d'apprécier l'utilité des prestations qui concernent la gestion du domaine privé de l'administration ou qui, si elles avaient été prévues par contrat, auraient été exécutées conformément à un contrat conclu dans les conditions du droit privé.

Par contre, les juridictions administratives sont compétentes si l'action qui leur est soumise découle d'un quasi-contrat administratif. Le problème se pose de savoir selon quels critères on reconnaîtra le caractère administratif au quasi-contrat. Ces critères dépendent de l'intérêt public et de l'utilité générale des prestations. Mais l'intérêt public est moins l'intérêt de l'administration que l'intérêt général. Ce n'est que dans la poursuite de ce dernier objectif que le quasi-contrat d'enrichissement sans cause revêtira un caractère administratif. Ainsi donc, toute prestation sans cause faite à une personne de droit public ne pourra être sanctionnée sur le plan du principe général de l'enrichissement sans cause que si elle satisfait un besoin d'intérêt général.

L'exigence de l'utilité générale des prestations imprime au quasi-contrat administratif d'enrichissement sans cause un caractère spécifique. Plus précisément, les critères de ce quasi-contrat sont, comme pour le contrat administratif, soit les clauses dérogatoires au droit commun, soit la participation directe à l'exécution d'un travail ou d'un service publics. Il n'y a aucune difficulté à admettre que les critères de compétence valables pour les contrats administratifs s'appliquent aussi aux quasi-contrats administratifs. En effet, la notion de clause exorbitante du droit commun peut s'appliquer aussi bien aux uns qu'aux autres. Certes, la clause n'est plus alors inscrite dans un

document qui fait la loi des parties, mais elle apparaît dans les relations de fait qui se sont nouées entre les quasi-contractants.

La question a été formellement tranchée par le Tribunal des Conflits qui déclare « que les contrats ou les quasi-contrats de fournitures communaux constituent, à moins de disposition législative contraire, des actes de droit privé relevant, en cas de contestation, de l'autorité judiciaire; qu'il n'en est autrement que lorsqu'ils contiennent des clauses dérogatoires au droit commun leur imprimant un caractère administratif » (134). Il en est ainsi, par exemple, lorsqu'une société a livré des fournitures dans des conditions dérogatoires aux stipulations qui avaient été fixées par contrats et a accepté des modalités particulières de secret et d'illégalité qui constituent autant de clauses exorbitantes supplémentaires (135).

Le critère de la collaboration à l'exécution d'un service public ou d'un travail public est à la fois commun au contrat et au quasi-contrat administratifs. A défaut de clauses exorbitantes du droit commun, la compétence de la juridiction administrative peut se justifier par le fait que l'action « découle d'un quasi-contrat relatif à l'exécution d'un service public » (136), ou qu'elle résulte d'un quasi-contrat faisant participer le quasi-contractant à l'exécution de travaux « présentant le caractère de travaux publics » (137). Le Conseil d'Etat applique ainsi aux quasi-contrats d'enrichissement sans cause les règles de compétence qu'il a dégagées pour les contrats.

III. — La primauté de la responsabilité quasi contractuelle.

94. — L'application du principe général de l'enrichissement sans cause met en jeu une responsabilité propre, de nature quasi contractuelle, susceptible de primer, le cas échéant, la responsabilité quasi délictuelle de l'administration.

Si l'on se réfère à la doctrine civiliste, il n'y a pas à proprement parler de régime autonome de responsabilité quasi contractuelle se suffisant à lui-même. Tous les quasi-contrats se rattachent aux obligations légales et sont soumis au régime de la responsabilité délictuelle (138).

Or, il n'est pas douteux qu'en droit administratif la responsabilité délictuelle et la responsabilité quasi contractuelle procèdent de causes juridiques différentes. La première suppose l'existence d'une faute. La seconde suppose, au contraire, un agissement impliquant une certaine volonté des intéressés d'où découle des effets de droit, des modi-

(134) T.C., 1er mai 1928, Templier, Rec. 544.
(135) C.E., 2 décembre 1966, Sté « France-Reconstruction-Plan », A.J.D.A., 1967. II.183.
(136) C.E., 18 juin 1920, Epoux Rigault, Rec. 596.
(137) C.E., 14 avril 1961, Sté Sud-Aviation, R.D.P. 1961, 655.
(138) J.C. Civ., art. 1146-1155, fasc. IV et s.

fications dans l'ordonnancement juridique, mais sans que les effets léonins qui en résultent aient été directement recherchés par les parties. Cette responsabilité écarte donc la faute car, s'il y a faute, il y a cause juridique à l'acte et, par conséquent, absence d'enrichissement sans cause.

Sans doute, pourrait-on objecter que la responsabilité quasi contractuelle n'exclut pas totalement certaines irrégularités commises par les quasi-contractants : par exemple, en cas d'insuffisance ou d'inobservation des formalités prescrites. Mais, il ne faut pas perdre de vue que la faute éventuellement commise est en principe couverte sur le plan quasi contractuel, puisque la prestation fournie par l'appauvri a été acceptée ou voulue par l'administration. Il est donc impossible d'opposer à l'appauvri le fait qu'il aurait agi d'une manière répréhensible ou à ses risques et périls. La responsabilité quasi contractuelle ne peut être d'essence délictuelle; elle conserve donc son originalité.

Cependant, le problème se pose de savoir quelle place occupe la responsabilité quasi contractuelle dans la hiérarchie des divers types possibles de responsabilité pour faute et sans faute de l'administration, et si l'on doit admettre le principe du cumul ou de l'option.

En principe, toute action en responsabilité dirigée contre une personne publique s'appuie sur des règles propres, qu'il s'agisse d'une responsabilité pour faute contractuelle, délictuelle ou quasi délictuelle ou d'une responsabilité sans faute de l'administration. Elle ne peut pas obéir à la fois aux unes et aux autres, le demandeur conservant la faculté de la modeler à sa guise en lui donnant les caractères susceptibles de l'avantager. L'action en responsabilité pour faute de l'administration a nécessairement sa cause juridique dans le manquement à des règles propres soit contractuelles, soit délictuelles, soit quasi délictuelles. Il en est de même, d'ailleurs, de la responsabilité sans faute de l'administration qui a ses règles particulières.

On admet généralement que la responsabilité contractuelle qui revêt un caractère spécial prime la responsabilité délictuelle qui offre un caractère plus général. Entre deux parties à un contrat et dès lors que le litige a un rapport quelconque avec l'exécution de ce contrat, c'est par l'action contractuelle et par elle seule que la réparation d'un préjudice peut être obtenue, sinon les règles contractuelles n'auraient pas de raison d'être. Lorsque l'action en responsabilité a sa cause dans des règles contractuelles, elle demeure donc soumise à un régime propre de responsabilité qui prime la responsabilité délictuelle. *A fortiori*, la jurisprudence administrative est unanime à reconnaître que la responsabilité contractuelle prime dans tous les cas la responsabilité quasi délictuelle de l'administration.

La responsabilité délictuelle elle-même exclut par essence l'action en responsabilité quasi contractuelle. Si l'on admettait le cumul ou l'option, on serait conduit à soumettre à des règles juridiques différentes, des demandes ayant une cause identique. L'admission du

cumul ou de l'option entre les deux responsabilités ruinerait donc la portée de leurs règles respectives. D'autre part, l'action en responsabilité délictuelle suppose une faute de même nature qui est la cause du dommage dont le demandeur sollicite la réparation. L'existence d'une cause de dommage exclut par là-même l'action née du quasi-contrat.

Le problème qui reste posé est celui des rapports entre les responsabilités quasi contractuelle et quasi délictuelle. Il n'est pas rare que des fautes quasi délictuelles aient été commises par les parties liées par un quasi-contrat administratif. C'est le cas de l'entreprise qui accepte d'effectuer des travaux ou de livrer des fournitures dans des conditions irrégulières sans respecter les formalités prescrites. Dans cette hypothèse, ne convient-il pas d'engager avant toute action quasi contractuelle, une action en responsabilité quasi délictuelle ? Il apparaît possible, en effet, de tenir compte des incidences respectives des fautes commises par l'administration enrichie, et par le partenaire qui s'est appauvri irrégulièrement. Un partage de responsabilité s'appliquant à la totalité du préjudice pourrait être envisagé. Et le résultat obtenu pourrait être d'ailleurs assez voisin de celui qu'on obtient par l'action en enrichissement sans cause qui ne donne droit qu'au remboursement des impenses utiles. Mais dans ce cas, c'est la responsabilité quasi contractuelle seule de l'administration qui est engagée par le moyen de l'action en enrichissement sans cause. En couvrant la faute quasi délictuelle, l'action change ainsi de nature. La condition d'absence de cause n'oblige donc pas à se placer au préalable sur le terrain quasi délictuel. Inversement, l'action d'enrichissement sans cause exclut toute responsabilité pour faute de l'administration ou du partenaire. D'aucuns, comme M. Hauriou, n'hésitaient pas à faire du principe de l'enrichissement sans cause le fondement même de la responsabilité sans faute de l'administration.

Jadis, la jurisprudence du Conseil d'Etat ne semblait pas établir de hiérarchie entre ces deux responsabilités. Dans l'affaire Livernet, par exemple, elle n'avait examiné qu'après toutes les autres les conclusions fondées sur l'enrichissement sans cause (139). Dans d'autres arrêts cependant, elle avait adopté la démarche inverse. Elle avait d'abord commencé par examiner les conclusions relatives à l'enrichissement sans cause, et c'est seulement après avoir constaté l'absence d'enrichissement qu'elle avait admis sur le terrain quasi délictuel un droit à indemnité (140).

Or, de plus en plus à l'heure actuelle, la responsabilité sans faute de l'administration prime la responsabilité pour faute. Ce mouvement n'est d'ailleurs pas étranger aux développements récents de l'action en enrichissement sans cause en jurisprudence administrative. Il n'est pas douteux que désormais la responsabilité quasi contractuelle l'em-

(139) C.E., 24 mars 1943, Livernet, Rec. 80.
(140) C.E., 20 avril 1934, Verdier, Rec. 465 ; 29 mai 1942, Blancard, Rec. 179.

porte sur la responsabilité quasi délictuelle. Aussi, le juge administratif commence-t-il, en principe, par examiner les conclusions relatives à l'enrichissement sans cause, avant de se prononcer sur la responsabilité quasi délictuelle de l'administration.

Ainsi, en exécution d'un marché, une société s'était engagée à fournir une certaine quantité de ciment à la République du Togo; le paiement avait été fait par virement au crédit du compte de cette société qui accusait un découvert important. Or, la livraison avait été effectuée par une tierce société qui n'avait reçu aucune somme en contrepartie (141). Cette dernière invoquait d'abord la responsabilité contractuelle de la République du Togo, sans succès car il n'existait aucun contrat entre elle-même et la République; elle invoquait aussi l'enrichissement sans cause de la République qui avait reçu la livraison, mais elle se heurtait au fait que le versement avait été fait en exécution d'un contrat régulier et moyennant le versement d'un prix au titulaire du marché; en désespoir de cause, elle invoquait la faute de service de la République qui avait laissé le compte de la société titulaire du marché devenir débiteur vis-à-vis du Trésor togolais. Après avoir constaté qu'il n'existait aucun contrat entre la République et la tierce société, le Conseil d'Etat a d'abord examiné les conclusions relatives à l'enrichissement sans cause de la République, et ce n'est qu'après avoir constaté qu'il n'y avait pas eu enrichissement en l'espèce, qu'il s'est ensuite prononcé sur la responsabilité quasi délictuelle de la République en déclarant que celle-ci n'était pas établie. Il a ainsi examiné, avant tout moyen tiré de la responsabilité quasi délictuelle de l'administration, les conclusions relatives à sa responsabilité quasi contractuelle.

Les raisons de cette primauté sont simples. Elles tiennent au régime spécial de la responsabilité quasi contractuelle qui tend à assurer la protection des prestations d'utilité générale, en tenant compte de l'acceptation tacite de l'administration et de l'adhésion des intéressés. Elles montrent que *l'exécution constitue la raison d'être de toute activité administrative*, et que « dans l'optique de l'exécution, l'efficacité n'est pas du côté de l'autorité, mais du côté de l'adhésion » (142). La recherche de l'adhésion et des accords de collaboration constitue ainsi le ressort de l'administration moderne qui doit assumer une responsabilité d'un type spécial, de nature quasi contractuelle, fondée sur l'enrichissement sans cause.

(141) C.E., 13 janvier 1965, Société Ets Raoul, Duval et Cie, R.D.P. 1965, 1217.

(142) J. Rivero, *A propos des métamorphoses de l'administration d'aujourd'hui : démocratie et administration*, in Mélanges Savatier, 1965, p. 882.

CONCLUSION DE LA DEUXIEME PARTIE

95. — Le principe général de l'enrichissement sans cause remplit en droit public une fonction marginale très utile, qui vise à remédier aux conséquences léonines du manque d'élaboration des obligations administratives, plus particulièrement des obligations dépourvues de cause, soit par suite d'un défaut de formation ou de validité, soit par suite de la substitution d'un lien de fait à un lien de droit inexistant ou nul.

Le juge administratif utilise cette technique pour remédier non seulement aux déséquilibres des contrats administratifs, mais aussi aux déséquilibres des obligations administratives en général, et notamment à ceux qui naissent de la collaboration à l'exécution d'un service public. Or, cette dernière hypothèse est très différente de celle de la gestion d'affaires du droit civil : il n'y a pas immixtion ou intention de gérer les affaires d'autrui, mais participation à l'exécution d'un service public; elle n'exprime donc pas les mêmes besoins ni les mêmes préoccupations.

On voit par là que le principe général de l'enrichissement sans cause répond aux nécessités particulières du droit administratif qui créent la nécessité de l'enrichissement sans cause. Ce rôle explique parfaitement la portée du domaine d'application du principe et les caractères propres de la responsabilité quasi contractuelle de l'administration.

TROISIEME PARTIE

CONTENU DE LA NOTION D'ENRICHISSEMENT SANS CAUSE

96. — La jurisprudence et la doctrine administratives ne se sont pas contentées de recueillir d'emblée le concept civiliste d'enrichissement sans cause. Certaines conditions élaborées en droit privé, telles que la subsidiarité de l'action en enrichissement sans cause, n'ont pas été appliquées en droit administratif. D'autres qui font défaut dans la jurisprudence judiciaire, ont été créées de toutes pièces par le juge administratif, ainsi les conditions de l'utilité générale des prestations, de l'assentiment de la personne administrative ou de l'exigence d'un lien de fait qui la relie à son partenaire.

Comme l'a montré M. Mestre, « la jurisprudence du Conseil d'Etat s'est attachée depuis longtemps à dégager l'idée d'un quasi-contrat administratif dont les données fussent différentes de celles du droit civil, et qui correspondît à la fois aux exigences de l'équité et aux nécessités de l'intérêt général » (1). Pour ce faire, la construction juridique du principe en droit administratif a dû concilier la logique, l'équité et les nécessités de l'intérêt général.

Dans ce but, le contenu même de la notion d'enrichissement sans cause a dû subir des transformations plus ou moins notables, en tout cas inévitables. On peut dire qu'au contact des réalités et des nécessités de la vie administrative, cette notion s'est considérablement « élargie » au point d'inclure certains éléments qui, en droit civil, lui sont absolument étrangers. Elle a acquis progressivement son autonomie grâce à la présence de l'élément quasi consensuel — on

(1) A. Mestre, note sous les arrêts du Conseil d'Etat, 27 juin 1930, Bonniol et Philippe, S. 1931.3.57.

veut indiquer par là l'assentiment de l'administration. Mais elle a subi aussi une certaine adaptation dont la signification la plus claire consiste en l'apparition de nouveaux critères, permettant de définir l'enrichissement et l'appauvrissement au sens « administratif » de ces termes, et de fixer l'étendue et les limites de l'indemnisation. Enfin, il n'est pas toujours facile de définir avec précision cette notion ambivalente et fonctionnelle de « cause juridique », autrement dit de faire apparaître la signification de l' « absence de cause ».

CHAPITRE PREMIER

L'élément quasi consensuel.

97. — Infléchissant le contenu du concept civiliste d'enrichissement sans cause dans lequel la volonté de s'obliger fait absolument défaut tant de la part de l'enrichi que de l'appauvri, la jurisprudence administrative a donné à l'élément quasi consensuel, c'est-à-dire à l'assentiment de l'administration, une signification qu'il n'est pas toujours facile de reconnaître, mais qui ne peut s'expliquer néanmoins que par les nécessités propres au droit administratif. Parce que des intérêts supérieurs sont en jeu, il est normal que l'administration gardienne de l'intérêt général ait son mot à dire chaque fois qu'un particulier prétend l'avoir servie sans qu'un titre juridique l'y habilite expressément.

Il semble, d'autre part, qu'il y ait une impossibilité théorique et pratique pour l'administration de profiter d'un enrichissement sans cause sans avoir accepté, au préalable, d'en bénéficier (2). Il est, en effet, exclu qu'elle ait à indemniser l'appauvri si elle ne lui a pas fait connaître auparavant qu'elle entend s'obliger, et si elle n'a pas manifesté sous une forme ou sous une autre un consentement.

Théoriquement, l'administration est liée par le but d'intérêt général de toutes les activités qu'elle déploie, et reste maîtresse, dans les limites de la légalité, des moyens qu'elle emploie pour assurer la poursuite de ce but. De toute évidence, pour adapter les moyens aux fins poursuivies, les choix relèvent de sa compétence dans la mesure où elle n'enfreint pas les règles de la légalité *lato sensu.*

Pratiquement, l'administration ne peut pas être enrichie à son insu; les obligations ne peuvent naître de l'enrichissement sans cause

(2) Concl. Fournier, C.E., 2 décembre 1966, Aff. Sté « France-Reconstruction-Plan », A.J.D.A. 1967.II.183.

en dehors de la volonté de l'enrichi et de l'appauvri. C'est cependant la solution inverse que consacre la doctrine civiliste (3). Si, d'ordinaire, cette solution devait prévaloir en droit administratif, il y aurait là une intolérable ingérence des particuliers dans les affaires administratives, et cette immixtion est inacceptable en l'état actuel des prérogatives de l'administration et des règles de fonctionnement, de compétence et de forme dont elle s'entoure.

Par conséquent, l'élément quasi consensuel qui conditionne le concept administratif d'enrichissement sans cause est nécessaire pour protéger l'administration efficacement. Il sert, avant tout, à fixer les limites de l'intervention des particuliers dans les affaires administratives, et lui permet de contrôler les engagements qui doivent la rendre débitrice à l'égard de ses quasi-contractants éventuels, ou des collaborateurs occasionnels du service public qui se seraient appauvris sans cause. L'assentiment constitue donc une notion de fait qui s'intègre parfaitement au concept administratif d'enrichissement sans cause et qui tend à démontrer que la notion de quasi-contrat est elle-même une notion consacrée en droit administratif.

Section I

L'ASSENTIMENT, ELEMENT DE FAIT RECONNU EN DROIT ADMINISTRATIF

98. — La notion d'assentiment suppose que, sous une forme ou sous une autre, qui peut d'ailleurs être écrite, un consentement est donné par le représentant ou l'organe qualifié de la personne administrative. Ce consentement fait normalement suite à l'offre du particulier d'exécuter l'accord projeté ou de collaborer à l'exécution d'un service public. Il est l'expression d'une manifestation de volonté plus ou moins totale ou parfaite de l'administration qui désire s'obliger, d'un engagement contracté en fait mais non encore scellé en droit parce que tributaire des multiples décisions unilatérales qui entourent la volonté de s'obliger. En effet, tant que l'administration n'est pas définitivement et régulièrement liée par la conclusion et la validité de l'accord, il n'y a pas contrat mais simplement assentiment ou quasi accord de volonté.

Cependant, il faut bien voir que dans le cas de défaut dans la formation du contrat, ce n'est pas la volonté de l' « administration » que le cocontractant appréhende, mais celle d'un de ses « représentants » ou la décision unilatérale de l' « organe » d'exécution. On ne peut donc assimiler la volonté d'un de ses représentants à celle de

(3) Cf. MM. H., L. et J. Mazeaud, *Leçons de droit civil*, 3e éd., 1966, tome II, nos 711 et 715.

l'administration. Mais, d'un autre point de vue, il ne faut pas que le particulier soit victime du morcellement des compétences; il lui est impossible de s'assurer si toutes les autorisations ou approbations ont bien été données régulièrement. A défaut de volonté de l'administration et en l'absence de régularisation postérieure, l'acceptation ou l'absence d'opposition de sa part font présumer son assentiment. Par ailleurs, l'administration ne peut invoquer à son profit l'irrégularité qu'elle commet volontairement ou même involontairement. Elle doit être tenue d'indemniser le particulier victime de cette irrégularité qu'il n'a pas pu lui-même apercevoir au moment d'exécuter l'obligation imparfaite mise à sa charge.

L'assentiment consiste donc en un consentement donné par l'administration, consentement qui n'est pas encore définitif ou qui est entaché d'un vice, et qui reste donc juridiquement imparfait, tout en produisant déjà certains effets. Le plus évident est qu'il engage, dans certaines limites d'ailleurs étroites, la personne administrative. Mais pour cela, il faut que la personne publique ait un intérêt réel à profiter des prestations qui lui sont fournies avec son assentiment. Il faut, ensuite, qu'elle ait bénéficié de cet avantage dans un but d'intérêt général et en l'absence d'un fondement juridique régulier.

En somme, l'assentiment répond à cette idée qu'un consentement est donné en fait par l'administration. Pour qu'il le fût en droit, il aurait fallu que toutes les conditions entourant cette manifestation de volonté eussent été remplies. Or, les représentants de l'administration, les entrepreneurs, les fournisseurs semblent souvent beaucoup plus préoccupés de réaliser le marché que de le passer dans les règles. Leur calcul n'est pas nécessairement frauduleux; ils peuvent, de bonne foi, être persuadés que la rapidité, l'efficacité importent plus qu'une procédure parfaite. Mais leur action est rarement tout à fait désintéressée. Ce sont des marchés que l'on engage avec l'espoir qu'ils pourront être régularisés après coup et qui servent les intérêts du moment. On se trouve, dès lors, devant deux nécessités contradictoires mais également impératives : d'une part, sanctionner tout ce qui a été fait en méconnaissance d'une réglementation administrative, d'autre part, accorder une juste indemnité à celui qui a apporté une collaboration efficace au service public ou enrichi un patrimoine public. L'assentiment donné sert donc à écarter une présomption défavorable qui joue contre le fournisseur ou l'entrepreneur censés poursuivre un but intéressé; d'autre part, l'administration ne peut pas se prévaloir du non-respect par elle des formalités uniquement stipulées dans son intérêt. L'assentiment constitue donc une condition spéciale propre à différencier l'enrichissement sans cause de droit public de l'enrichissement sans cause de droit privé.

D'un autre côté, l'assentiment n'est pas un concept juridique, faute de pouvoir produire par lui-même des effets de droit; c'est une pure notion de fait, au même titre que l'urgence ou la nécessité. En effet, si l'assentiment était une notion juridique suffisamment

parfaite, il faudrait convenir que toutes les fois qu'elle existe, l'enrichissement qui peut se produire a une cause juridique qui est cet assentiment lui-même. Or, admettre un tel postulat serait ruiner la notion même d'enrichissement sans cause. Force est donc de constater que la notion d'assentiment malgré sa résonance juridique (puisqu'il y entre un élément de volonté) est une pure notion de fait.

Cependant, elle n'en compose pas moins cet acte générateur d'obligations qu'est le quasi-contrat, dont l'exécution se produit *de facto* et dans lequel l'élément juridique de l'accord de volontés fait défaut. Il en résulte que l'assentiment ne trouve sa véritable expression qu'en l'absence de cause, car, dès qu'il y a cause de l'acte, il n'y a pas seulement assentiment mais fondement juridique véritable, volonté exprimée des parties au contrat.

I. — Souplesse de l'élément quasi consensuel.

99. — L'assentiment est un élément intentionnel qui ne fait pas partie des conditions de formation ou de validité du contrat administratif, et qui conserve ainsi toute la souplesse nécessaire. Il ne figure pas parmi les éléments juridiques du contrat au même titre que la décision de contracter, l'acte de conclusion ou l'acte d'approbation. Par conséquent, il ne crée pas d'obligation contractuelle, mais seulement, sous certaines conditions, un droit à indemnité.

En effet, à la différence des contrats de droit commun, les contrats administratifs peuvent présenter certaines distorsions dans la manifestation des volontés, provenant essentiellement des interférences de la volonté unilatérale de l'administration au cours du processus de formation du contrat. Ces interférences dénotent une certaine complexité en même temps qu'une certaine rigidité du lien contractuel.

Une première constatation permet d'en souligner la fréquence : assujettissement du contrat administratif aux règles budgétaires et à la règle de l'autorisation préalable et de l'approbation, incidence du retrait des décisions unilatérales, qui exprime le refus de l'administration de s'engager plus avant ou de façon définitive, ce qui entraîne, au cours du processus d'élaboration du contrat, un certain nombre d'aléas susceptibles d'interrompre la poursuite de sa formation.

Une seconde constatation est que ces différentes décisions de caractère unilatéral qui conditionnent la formation du contrat administratif, démontrent l'étroite subordination de l'accord définitif des volontés à un certain formalisme destiné à protéger l'administration contre elle-même ou ses agents, et contre les tiers. Le but essentiel de l'accomplissement de ces formalités est de soumettre l'administration à un ensemble de règles protectrices. Elles servent d'abord à éviter la dilapidation des deniers publics : c'est le but des règles de prévision et d'autorisation des dépenses. Elles visent en outre à protéger

l'administration contre les ingérences particulières, afin de contenir l'immixtion des individus dans les affaires publiques : c'est le but que visent les règles d'autorisation préalable. Elles servent enfin à protéger l'administration contre les décisions trop hâtives de ses agents afin d'assurer l'unité et la cohésion de son action ainsi que la continuité du service public : c'est à ces nécessités que répondent les règles d'approbation ou de tutelle.

L'assentiment se présente comme un palliatif aux divers aléas qui sont susceptibles de se produire au cours de la formation du contrat administratif. Il va permettre d'invoquer l'existence d'un lien de fait entre les parties au quasi-contrat dont l'exécution s'effectue à un moment où l'obligation projetée n'est pas encore définitive. Il constitue un moyen non de faire échec aux règles normales de la formation du contrat mais de compenser les conséquences dommageables que son exécution de fait a pu entraîner.

Expression d'un consentement donné en fait dans le but de faire exécuter le contrat comme s'il avait été régulièrement conclu, l'assentiment équivaut à une acceptation de la part de l'administration d'assumer le remboursement des dépenses utiles ou nécessaires; il fait normalement suite à l'offre du particulier d'exécuter en fait le contrat. Il est un élément d'adaptation aux nécessités de la vie administrative, et permet d'introduire plus de souplesse dans les rapports contractuels en puissance, en donnant à l'administration le choix du moment chaque fois que l'intérêt général l'exige.

II. — Formes de l'assentiment.

100. — L'assentiment exprime une certaine adhésion de l'administration au fait qui va l'enrichir; il marque son acceptation et revêt des modalités soit internes soit externes à la volonté administrative.

101. — Les modalités internes de l'acceptation peuvent être explicites, tacites ou simplement présumées. Les premières permettent un contrôle plus strict de l'activité des quasi-contractants, et en particulier des prestations d'intérêt général qu'ils sont appelés à fournir. Ces modalités laissent d'ailleurs une assez grande liberté au juge administratif pour apprécier la réalité du lien quasi contractuel.

Lorsqu'il est explicite, l'assentiment peut résulter d'un ordre donné par un représentant qualifié de l'administration (4). Il est possible qu'à la suite de pourparlers, l'administration ait donné l'ordre à son partenaire de commencer les travaux projetés, mais qu'elle se soit ensuite abstenue de conclure le contrat. Etant donné, d'une part, le caractère unilatéral de cette abstention et, d'autre part, le caractère

(4) C.E., 5 août 1920, Grouvelle, Rec. 823 ; 9 avril 1919, Fourré et Rhodes, Rec. 361.

onéreux et léonin de l'exécution, il est normal que le particulier puisse se prévaloir de l'ordre de service irrégulier qu'il a reçu et qu'il n'a pu contrôler, pour mettre en jeu la responsabilité quasi contractuelle de l'administration.

L'assentiment peut provenir aussi de la volonté délibérée de l'administration de profiter d'un travail fourni par l'appauvri. Il en est ainsi lorsqu'un lotisseur a fait effectuer à ses frais des travaux d'adduction d'eau, que la commune a refusé d'exécuter, et dont elle s'est ensuite servie pour installer un branchement municipal (5).

Cependant, l'assentiment n'est pas toujours explicite; il peut être simplement tacite, en particulier dans les hypothèses de contrats conclus mais non définitivement approuvés. C'est le cas, par exemple, lorsqu'une commune passe une convention avec une société pour la construction et l'exploitation d'un réseau de distribution d'électricité, et s'abstient ensuite de faire approuver le contrat (6). En l'absence d'approbation, le contrat n'existe pas; il n'y a donc pas de situation contractuelle. Mais cela ne signifie pas forcément l'absence de rapports. La vérité, c'est qu'un engagement, tacite sans doute mais certain, a été pris par la commune du fait qu'elle a signé le contrat. Il serait donc inéquitable et anti-juridique de supposer qu'elle puisse, d'une part, s'engager et, d'autre part, se réserver toute liberté d'agir pour se dégager. Lorsque l'administration a donné son accord tacite à l'exécution d'un projet, tout en restant étrangère à son défaut d'approbation et en ne commettant aucune faute, le Conseil d'Etat reconnaît que l'assentiment de la personne publique puisse engager sa responsabilité quasi contractuelle sur le fondement de l'enrichissement sans cause (7).

Il se peut que l'assentiment simplement présumé de l'administration soit suffisant pour établir le lien de fait nécessaire à la mise en jeu de sa responsabilité quasi contractuelle. C'est ce qui se produit lorsqu'elle n'entend pas s'opposer à l'offre de collaboration de son partenaire soit qu'elle ait été « préalablement informée » de l'accomplissement des prestations et que « loin de les interdire » elle se soit efforcée d' « en contrôler l'exécution » (8), soit qu'elle ait été « à même de les suivre » et qu'elle ne se soit « pas opposée à leur exécution » (9), soit, enfin, que les opérations aient été effectuées à la fois sous son contrôle et sous sa surveillance (10).

Au contraire, si le partenaire de l'administration a engagé des dépenses de sa propre initiative, ou a effectué des travaux sans l'auto-

(5) T.A. de Lyon, 6 décembre 1968, Sieur Pillon, Rec. 773.
(6) C.E., 24 juin 1938, Commune d'Huos, Rec. 577, D. 1939.3.25, note Pépy.
(7) C.E., 17 mai 1963, Commune de Monein, Rec. 305.
(8) C.E., 14 avril 1961, Ministre de la Reconstruction c/Société Sud-Aviation, R.D.P. 1961, p. 666.
(9) C.E., 15 mars 1944, Pelou, Rec. 88.
(10) C.E., 9 avril 1919, Fourré et Rhodes, Rec. 361.

risation de cette dernière (11), le Conseil d'Etat constatera l'absence d'assentiment. Ce défaut d'assentiment est par le fait même lourd de conséquences puisqu'il fait peser sur l'initiative non autorisée ou intempestive du cocontractant en puissance une menace de sanction particulièrement grave, celle de l'exécution des prestations « *à ses risques et périls* ». Il devra donc supporter toutes les conséquences onéreuses qui résulteront de la poursuite de l'opération. Il en est ainsi, *a fortiori*, si l'administration s'est opposée aux initiatives de son partenaire et si elle l'a prévenu que tout commencement d'exécution serait « à ses risques et périls » (12).

On a soutenu, cependant, que l'assentiment au moins tacite de l'administration n'est pas toujours nécessaire, et que la jurisprudence ne l'exige pas quand le requérant s'est vu contraint d'exercer l'action « subsidiaire » fondée sur l'enrichissement sans cause par l'annulation ou l'inexistence de l'acte servant de support à l'action principale (13). En réalité, cette assertion tend à faire de l'assentiment une notion juridique alors qu'il n'est qu'une notion de fait et n'entraîne qu'un lien de fait entre l'administration et son partenaire. A ce propos, on évoque trois hypothèses dans lesquelles l'assentiment de l'administration ne serait pas nécessaire : en cas de nullité d'un contrat, de nullité d'une décision administrative servant de fondement à la créance d'indemnité et d'inexistence d'un contrat.

Dans la première hypothèse, il est bien évident que malgré la nullité du contrat un lien de fait lie l'administration à son partenaire; le défaut de base juridique des prestations, autrement dit des obligations contractuelles, ne saurait supprimer cet élément intentionnel sur lequel repose l'adhésion des parties.

La seconde hypothèse évoque l'annulation d'une décision administrative servant de fondement à la créance d'indemnité; on objecte que du fait de l'annulation il n'y a plus d'assentiment de l'administration. Mais c'est méconnaître l'existence de l'acceptation et du lien de fait qui subsiste antérieurement à l'annulation. Ainsi, dans l'affaire Ville de Bordeaux (14), le tribunal administratif avait annulé, en première instance, l'arrêté du préfet de la Gironde qui avait ordonné la réquisition d'un groupe d'immeubles en construction et avait permis à l'Etat de se substituer à l'administration municipale défaillante pour procéder à sa place à l'achèvement des travaux. L'Etat avait demandé à la Ville le remboursement des dépenses qu'il avait engagées. Or, à la demande de cette dernière, le tribunal administratif devait annuler les titres de perception émis à cet effet par le ministre de la Reconstruction. En appel, devant le Conseil

(11) C.E., 18 janvier 1928, Ville de Cannes, Rec. 85 ; 22 janvier 1930, Vuitton, Rec. 81.

(12) C.E., 1er mars 1928, Bringer, Rec. 386.

(13) M.-F. Furet, *L'enrichissement sans cause d'après la jurisprudence administrative*, chron. D. 1967, p. 265, notamment pp. 269 et s.

(14) C.E., 14 octobre 1966, Ministère de la Construction c/Ville de Bordeaux, concl. Galmot, R.D.P. 1967, 159.

d'Etat, le commissaire du gouvernement Galmot avait estimé que de la correspondance échangée à l'époque entre le maire de Bordeaux et le ministre, il ressortait que la ville acceptait volontiers l'intervention de l'Etat, tout en refusant de supporter les frais correspondants. Le Conseil d'Etat devait d'ailleurs juger que les prestations effectuées par l'Etat étaient indispensables, et qu'elles revêtaient en même temps un caractère de grande urgence. L'urgence peut donc suppléer l'acceptation et permettre de justifier une substitution d'action sans texte.

En dernier lieu, on évoque l'hypothèse d'un contrat pas seulement nul mais inexistant. L'accord étant ici inexistant, on ne saurait parler d'assentiment même tacite. Or, il semble que cela puisse être contesté. Dans une espèce caractéristique (15), le commissaire du gouvernement Fournier a montré qu'il pouvait exister un accord effectif entre l'administration et son partenaire en marge d'une série de contrats fictifs, susceptibles d'être exécutés en fait. L'exécution de ces contrats irréguliers, profitables à la collectivité publique, démontre bien l'existence d'un lien effectif entre l'intéressé et l'administration et, partant, d'un assentiment au moins tacite. Il en résulte que la notion d'enrichissement sans cause est susceptible de jouer là où il y a eu en fait exécution d'un contrat qui n'existe pas en droit.

On rejettera donc cette conception juridique étroite de l'assentiment et on admettra que celui-ci est une condition nécessaire de l'enrichissement sans cause. L'assentiment, notion de fait, se déduit donc du lien existant entre l'administration et son partenaire dans les circonstances où le contrat ne peut recevoir application mais où il n'en produit pas moins certains effets en marge du droit. Cela permet également de rapprocher cette notion de la notion voisine de sollicitation que retient la jurisprudence dans le domaine de la collaboration bénévole.

102. — Abstraction faite des moyens d'expression internes du consentement de fait, l'assentiment est encore susceptible de se manifester par des éléments externes à la volonté administrative tels que l'urgence, la nécessité ou le caractère indispensable des prestations.

Ces éléments externes font présumer le consentement de l'administration. En effet, toutes les fois qu'un de ces éléments existe, on est en droit de considérer qu'il équivaut à une acceptation présumée de la part de la collectivité publique. Il en est ainsi du caractère de nécessité des prestations. La nécessité va permettre d'établir quelle serait, dans les circonstances présentes, l'intention de l'administration. Celle-ci se trouve pratiquement obligée par la tâche d'intérêt général dont le défaut d'exécution entraînerait un dommage pour elle. Il en résulte une acceptation au moins présumée de sa part, et des conséquences juridiques sont attachées à cette situation.

(15) C.E., sect., 2 décembre 1966, Aff. « France-Reconstruction-Plan », précité, concl. FOURNIER, A.J.D.A. 1967.II.183.

On a soutenu que ces conséquences ne seraient pas les mêmes que celles qui résultent de la manifestation d'un assentiment exprès, et qu'elles seraient fondées non plus sur le principe de l'enrichissement sans cause mais sur celui de la gestion d'affaires ou de l'intention présumée des parties (16). Au lieu de gestion d'affaires ou de commune intention des parties, il semblerait plus juste de voir en cette hypothèse une sollicitation, c'est-à-dire un élément d'accord qui s'intègre parfaitement au concept d'enrichissement sans cause. C'est la raison pour laquelle, à défaut d'assentiment exprès tel qu'un ordre ou une demande formelle, le caractère indispensable, nécessaire ou urgent des prestations équivaut à une sollicitation, donc à un consentement présumé de l'administration. Le Conseil d'Etat n'exprime pas autre chose lorsqu'il déclare qu'en l'absence d'un ordre de service le requérant est fondé à demander le règlement des travaux qui se sont avérés indispensables à l'exécution du marché (17). Le Conseil d'Etat rattache ainsi les conséquences juridiques de l'assentiment, — que celui-ci se fonde sur des éléments internes ou externes à la volonté administrative, qu'il soit explicite, tacite ou simplement présumé —, à un même ordre d'idées qui est l'existence d'un consentement de la part de l'administration, d'une intention plus ou moins délibérée de s'obliger.

Cependant, les modalités internes ou externes du consentement de fait sont de nature à peser sur l'étendue de la restitution, bien que celle-ci ait toujours son fondement dans le principe de l'enrichissement sans cause. En effet, si les prestations nécessaires sont remboursées entièrement, les prestations utiles, effectuées avec l'assentiment exprès ou tacite de l'administration et dont celle-ci a profité, ne le sont que dans la mesure de leur utilité effective.

Cela étant, parmi les formes présumées de l'assentiment, le caractère nécessaire ou même indispensable des prestations revêt une grande importance. Le Conseil d'Etat reconnaît généralement cette forme d'assentiment dans les circonstances où il juge qu'il existe effectivement un lien de fait entre l'administration et son partenaire, la nécessité constituant ainsi la loi des parties. Mais l'accomplissement des prestations doit présenter un véritable caractère de nécessité ou encore se révéler absolument « indispensable à l'exécution de l'ouvrage suivant les règles de l'art » (18).

Toutefois, le caractère indispensable n'est pas toujours exigé, et il arrive que le Conseil d'Etat présume l'assentiment de l'administration en constatant que les prestations effectuées étaient simplement

(16) A. de LAUBADÈRE, *Traité théorique et pratique des contrats administratifs*, Paris, L.G.D.J., 1956, tome II, n° 694.

(17) C.E., 17 novembre 1967, Sté des Ateliers de construction Nicou et Cie, A.J.D.A. 1968.II.308, concl. DUTHEILLET DE LAMOTHE, R.D.P. 1968, 401, note M. WALINE. *A contrario*, C.E., 22 décembre 1944, Beaufils, Rec. 331.

(18) C.E., 16 février 1962, S.A.R.L. Orsini-Larsatigues, tables p. 1019 ; 3 janvier 1958, Commune de Lonçon, tables p. 948, R.D.P. 1958, p. 1024 ; 18 avril 1945, Entreprise Oréfice, Rec. 78 ; 22 juin 1945, Belvisi, Rec. 133.

« nécessaires ». C'est le cas, par exemple, de l'entrepreneur qui pour assurer la protection des immeubles riverains d'un chantier à la suite d'une inondation exécute de sa propre initiative des travaux d'étaiement dont la nécessité est, ensuite, reconnue par l'administration (19). La reconnaissance du caractère nécessaire des prestations est subordonnée à une analyse des faits dont le Conseil d'Etat apprécie selon les circonstances le caractère impérieux.

Enfin, le Conseil d'Etat présume parfois l'assentiment de l'administration en se fondant sur l'urgence des prestations. Il souligne, par exemple, que la poursuite par l'Etat des travaux de consolidation d'un groupe d'immeubles au profit d'une ville défaillante présentait « un caractère de grande urgence » (20). Ailleurs, il déclare que les frais exposés par l'utilisation d'une voiture personnelle pour les besoins du service, ne sauraient donner lieu à un remboursement que s'ils « avaient été indispensables pour assurer, dans des conditions d'urgence manifeste, l'exécution du service auquel l'agent était appelé à collaborer » (21).

En résumé, qu'il se manifeste suivant des modalités internes ou externes à la volonté administrative, sous une forme expresse ou tacite, l'assentiment exprime toujours l'existence d'un lien de fait entre l'intéressé et l'administration. C'est l'élément consensuel du quasi-contrat. La notion de quasi-contrat implique, en effet, que sous une forme ou sous une autre, qui peut d'ailleurs être écrite, un consentement est donné par l'administration. Cette dernière qui profite de l'enrichissement sans cause accepte d'en bénéficier. C'est dans cette acceptation ou intention que réside en définitive l'originalité du quasi-contrat d'enrichissement sans cause. La nécessité d'un consentement se justifie car l'administration doit, à tout moment, être juge de l'intérêt général que le particulier prétend servir en l'absence d'un fondement juridique l'y habilitant expressément. Elle permet, en définitive, à l'administration de manifester son approbation ou sa désapprobation à la gestion des intérêts supérieurs qui sont en jeu et qu'elle a pour mission de défendre.

Section II

LA NOTION DE QUASI-CONTRAT, NOTION CONSACREE EN DROIT ADMINISTRATIF

103. — En exigeant l'assentiment des parties à l'occasion de leurs rapports contractuels en puissance, le droit administratif fait une

(19) C.E., 9 février 1951, Ville de Nice, Rec. 80 ; *ibid.*, 11 juin 1943, Sté des Grands Travaux de Marseille, Rec. 148 ; 21 avril 1943, Dame Mosnier, Rec. 108.
(20) C.E., 14 octobre 1966, Ville de Bordeaux, précité.
(21) C.E., 18 janvier 1957, Sieur Collot, Rec. 42, R.D.P. 1957, p. 576.

place à la notion de quasi-contrat. Si cette dernière revêt une certaine ambiguïté en droit civil, il n'en est pas de même en droit public où elle apparaît comme la conséquence logique de l'imperfection des contrats administratifs et de l'existence de distorsions fréquentes au cours de leur élaboration. La notion de quasi-contrat est ainsi couramment employée par la jurisprudence administrative qui désigne généralement par ces termes la source d'obligation qu'est l'enrichissement sans cause. Le droit civil range également, sous ce titre, le paiement de l'indu et la gestion d'affaires; mais cette dernière est considérée avec méfiance par le juge administratif qui tend à lui substituer une notion plus conforme à la poursuite des objectifs d'intérêt général : celle de la collaboration au service public. Tout cela confère au quasi-contrat d'enrichissement sans cause un intérêt nouveau en droit administratif, intérêt qu'il n'a pas en droit civil étant donné le degré d'achèvement du droit des contrats et l'absence d'un champ d'action suffisamment étendu pour lui permettre de se développer.

La renaissance des quasi-contrats en droit administratif est un phénomène plurivalent lié aux diverses techniques de concertation dont l'objet est la recherche d'accords permettant l'exécution de certaines prestations en marge des contrats administratifs, des obligations, des programmes ou des plans. Théoriquement, le quasi-contrat d'enrichissement sans cause se présente comme un fait juridique en marge du droit des contrats administratifs ou de la collaboration organisée à un service public. Il implique un accord de volonté, un engagement réciproque des parties, mais cet accord n'est pas suffisant pour qu'il y ait contrat. Or, la vie administrative est tissée d'accords qui ne sont pas des contrats, mais qui produisent néanmoins certaines obligations. D'une manière générale, alors que la notion de quasi-contrat est très controversée en droit civil, elle paraît, au contraire, à même de s'imposer en droit administratif où elle joue le rôle d'une technique d'harmonisation et d'équilibre.

I. — Achoppement de la notion de quasi-contrat en droit privé.

104. — Le Code civil a donné une définition de la notion de quasi-contrat dans l'article 1371 : « Les quasi-contrats sont les faits purement volontaires de l'homme dont il résulte un engagement quelconque envers un tiers et quelquefois un engagement réciproque des deux parties. » Le Code a ensuite énuméré deux catégories de quasi-contrats : la gestion d'affaires qui fait l'objet des articles 1372 à 1375, et le paiement de l'indu qui est expressément visé par les articles 1376 à 1381.

Traditionnellement, la gestion d'affaires est définie comme le fait pour une personne, le gérant d'affaires, d'accomplir un acte dans l'intérêt et pour le compte d'un tiers, le maître de l'affaire, sans avoir

reçu mandat de celui-ci (22). Si, habituellement, la gestion d'affaires est considérée comme un quasi-contrat, le Code civil précise qu'elle peut se réaliser « soit que le maître connaisse la gestion, soit qu'il l'ignore ». Or, le second terme de l'alternative laisse supposer que le consentement ou l'acceptation du maître de l'affaire ne sont pas toujours nécessaires. On est donc en droit de se demander s'il y a bien quasi-contrat, autrement dit quasi-accord de volonté.

Quant au second quasi-contrat énuméré par le Code civil, le paiement de l'indu, il peut être défini comme l'exécution d'une prestation à laquelle le débiteur n'est pas tenu, sans que celui-ci ait eu la volonté d'acquitter la dette d'autrui (23). Or, il est difficile d'apercevoir dans cette seconde notion une manifestation quelconque de volonté tant de la part du créancier, le solvens, que de la part du débiteur, l'accipiens. Les notions civilistes de gestion d'affaires et de paiement de l'indu ne sont donc pas à proprement parler des quasi-contrats.

C'est la raison pour laquelle la doctrine civiliste s'est montrée réticente pour admettre l'existence de la notion de quasi-contrat. Elle considère que « l'accord des volontés qui est la dominante du contrat est absent de la gestion d'affaires comme du paiement de l'indu » et que le débiteur sur qui pèse l'obligation est engagé « en dehors de sa volonté » (24). Surtout, elle formule contre l'article 1371 du Code civil deux critiques essentielles : l'inexactitude de son énoncé et l'absence d'un critère suffisant du quasi-contrat. L'article 1371 peut, en effet, revêtir deux significations : il peut vouloir dire que l'individu se rend volontairement débiteur par le quasi-contrat; dans ce cas, la définition de l'article 1371 serait inexacte, car ni l'accipiens recevant par erreur ou sciemment le paiement de l'indu, ni le gérant d'affaires d'autrui n'ont voulu s'obliger, le contrat étant en droit civil la seule source d'obligations assumées volontairement par le débiteur. Il peut aussi signifier que le fait générateur d'obligations a été volontairement accompli; dans ce cas, la précision de l'article 1371 permet bien de distinguer le quasi-contrat du quasi-délit, mais non des contrats ni des délits qui impliquent un fait volontaire du débiteur. En résumé donc, l'article 1371 ne donne aucun critère du quasi-contrat et ne permet pas de le distinguer des autres sources d'obligations.

Enfin, faute de critère, une partie de la doctrine se résoud à adopter une définition purement négative. D'après elle, il existerait des situations hybrides, rangées sous le vocable commode de quasi-contrats, dans lesquels l'obligation existe en dehors d'un accord de volonté et en dehors d'une faute du débiteur. Mais cette précision est insuffisante pour définir convenablement le quasi-contrat et le

(22) J. CARBONNIER, *Droit civil*, tome IV, n° 116.
(23) MM. H., L. et J. MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, 3e éd., tome II, n° 652.
(24) MM. H., L. et J. MAZEAUD, *op. cit.*, n°s 645 et s.

différencier des obligations légales (25). Tout porte donc à croire que la notion de quasi-contrat n'existe pas et qu'elle est en quelque sorte un « monstre légendaire qu'il faut se décider à bannir du vocabulaire juridique » (26).

Mais en dehors de la gestion d'affaires et du paiement de l'indu, il existe une troisième source de quasi-contrats en droit civil, dont l'origine est jurisprudentielle : il s'agit de l'enrichissement sans cause.

Ce dernier est défini par la doctrine civiliste comme un principe de justice qui fait que nul ne peut s'enrichir sans cause juridique aux dépens d'autrui, et qui oblige l'enrichi à restituer le montant de la plus petite des deux sommes que représente soit l'enrichissement, soit l'appauvrissement. Cependant, le classement de ce principe dans la catégorie des quasi-contrats peut susciter plusieurs critiques. D'abord, la volonté de s'obliger, élément primordial du contrat, et, à un degré moindre, du quasi-contrat, fait ici complètement défaut tant de la part de l'enrichi que de celle de l'appauvri (27) : d'une part, l'enrichissement sans cause ne suppose chez l'appauvri aucune intention d'enrichir autrui; d'autre part, les faits d'enrichissement sont normalement accomplis à l'insu de l'enrichi. Ensuite, l'enrichissement sans cause du droit privé suppose l'absence d'un intérêt personnel chez l'appauvri : s'il n'obtient pas le profit qu'il avait escompté, il ne pourra demander compte à personne de son appauvrissement, parce qu'il n'a agi que dans son propre intérêt et à ses risques et périls. Or, il est bien difficile d'admettre que l'appauvri n'ait obéi qu'à des mobiles essentiellement désintéressés et libéraux. L'exécution du quasi-contrat démontre qu'il en est le plus souvent autrement et que la recherche des profits ou des bénéfices personnels n'est pas toujours absente des prévisions de l'appauvri.

D'aucuns ont cru tirer de ces constatations des conséquences extrêmes allant jusqu'à la négation de la notion de quasi-contrat. Pour le doyen Vizioz (28), notamment, la notion de quasi-contrat est inutile « puisqu'elle n'est d'aucun secours pour fixer la substance des obligations qu'on veut lui rattacher »; elle est irrationnelle « en tant que par sa qualification elle provoque une assimilation trompeuse aux contrats »; elle est fausse « parce qu'elle groupe un certain nombre d'obligations très différentes par leur nature et par leur origine, les empêchant ainsi de trouver leur place naturelle dans une classification scientifique ». Il en résulte que cette notion « artificielle » manque de « sûreté » et d' « unité » et qu'elle ne correspond pas «aux exigences d'une analyse complète et vraiment scientifique » (29).

(25) MM. H., L. et J. Mazeaud, *op. cit.*, n° 648.
(26) Josserand, *Cours de droit civil français*, 3e éd., tome II, n° 10.
(27) MM. H., L. et J. Mazeaud, *op. cit.*, n° 715.
(28) H. Vizioz, *La notion de quasi-contrat*, th. Bordeaux, 1912, p. 314.
(29) H. Vizioz, *op. cit.*, p. 218.

II. — Le quasi-contrat d'enrichissement sans cause en droit administratif, technique d'harmonisation.

105. — Si la notion de quasi-contrat a généralement mauvaise renommée chez les civilistes, il est, par contre, intéressant de voir la jurisprudence et la doctrine administratives la recueillir à une époque où elle semble très décriée. Jusqu'à une date relativement récente, en effet, cette notion a fait l'objet de critiques plus ou moins fondées. Ainsi, on lui a reproché d'être « des plus floues », d'être définie de manière « toute négative », de manquer d'homogénéité. Elle a été longtemps considérée comme une « parente pauvre » du droit. Cependant, si cette notion n'est pas aussi claire et distincte qu'on pourrait le souhaiter, telle qu'elle est, elle est susceptible de rendre des services à la fois par le rôle qu'elle joue, et par les solutions qu'elle apporte à certains problèmes.

En effet, la technique des quasi-contrats a réussi, dans l'ensemble, à combler les distorsions qui existent entre la mise à exécution des contrats administratifs et les qualités requises à leur formation et à leur validité. En ce sens, l'enrichissement sans cause s'est révélé être un moyen d'équilibre destiné à consolider l'exécution du contrat, et à atténuer les effets de sa nullité, tout en permettant de satisfaire aux intérêts généraux qui sont en jeu.

106. — Ce phénomène paraît lié, de prime abord, à un phénomène beaucoup plus général qui est le développement des diverses techniques de concertation et de collaboration (30). Traditionnellement, en effet, c'est en réglementant, en prescrivant que les personnes administratives « administrent », et non en s'entendant avec les particuliers concernés ou en les sollicitant. Or, il est de plus en plus fréquent aujourd'hui que l'administration s'efforce de recourir au procédé de l'accord bilatéral comme moyen de se procurer des collaborations. Il s'agit en fait pour elle d'obtenir des administrés, par le procédé d'accords d'intention ou par voie d'incitation, la libre acceptation de certains comportements. Le domaine économique, notamment, en offre les exemples les plus nets par le développement récent des contrats de stabilité et de programme visant à assouplir le blocage des prix (31), le développement également récent des « quasi-contrats » destinés à assurer l'exécution du Plan (32) par la pro-

(30) A. de Laubadère, *Administration et contrats*, in Mélanges offerts à J. Brèthe de La Gressaye, 1967, pp. 453 et s. ; *Traité élémentaire de droit administratif*, tome III, 3e éd., 1966, n° 897.

(31) J. Dutheil de La Rochère, *Le régime conventionnel des prix : engagements de stabilité et contrats de programme*, A.J.D.A. 1967, chron., p. 579.

(32) Francine Batailler, *Une nouvelle technique d'économie concertée : les « quasi-contrats » pour l'exécution du Plan*, Rev. de science et de législation financières, 1964, pp. 365 et s. - E. Arrighi de Casanova, *Les quasi-contrats du Plan*, Droit social, 1965, p. 341.

messe d'avantages consentis par l'Etat en contrepartie de la réalisation par les entreprises privées de programmes d'investissement, de recherche et de production définis d'un commun accord. Ces « quasi-contrats » qualifiés aussi de contrats d'administration ou de collaboration sont destinés à compenser les déséquilibres économiques en assurant au moyen d'engagements réciproques, une exécution coordonnée du Plan et une politique concertée en matière de prix.

Ainsi, pour être efficace et veiller à l'accomplissement des objectifs aujourd'hui considérés comme d'intérêt général, l'administration s'efforce de s'éloigner des prescriptions imposées pour s'orienter vers la recherche d'acceptations et d'actions « concertées ». De plus en plus, il est fait appel à l'action parallèle des administrés dans le cadre d'accords passés avec eux. Il est, en effet, plus facile d'administrer et d'obtenir des collaborations avec l'adhésion de l'administré que contre son gré, en le traitant comme un participant plutôt que comme un assujetti.

Cependant la méthode employée ne relève pas, à proprement parler, de la technique contractuelle, pas plus que de la technique quasi contractuelle. La recherche d'acceptations ou d'adhésions n'équivaut pas à la recherche de contrats, c'est-à-dire à celle d'accords de volonté générateurs de situations juridiques subjectives. Autrement dit, l'administration par voie d'accords bilatéraux s'écarte quelquefois de l'administration par voie contractuelle. La méthode alors employée fait naturellement penser à celle des quasi-contrats. Comme elle, elle montre que l'administration hésite à conclure des contrats, à se lier à l'avance et de façon définitive. Mais elle s'en écarte dans la mesure où elle met en jeu une responsabilité fondée non sur le caractère léonin de l'engagement pris, mais sur les promesses incitatives. En bien des cas, en effet, l'administration en est réduite à faire aux administrés, sur lesquels elle cherche à exercer certaines incitations, des promesses susceptibles, si elles ne sont pas respectées, de donner lieu à une responsabilité quasi délictuelle. On a parlé, improprement d'ailleurs, des « quasi-contrats » pour l'exécution du Plan, sans rechercher si de tels accords pouvaient être une source de responsabilité quasi contractuelle. Or, on constate que ces engagements peuvent entraîner un manque à gagner pour l'Etat mais qu'ils ne lui apportent aucun enrichissement direct. Loin d'être d'essence quasi contractuelle, la responsabilité qu'ils mettent en jeu est, au contraire, fondée sur les garanties données et les promesses incitatives faites : c'est une responsabilité de nature quasi délictuelle. La méthode employée, dans ce cas, ne relève donc pas davantage de la technique quasi contractuelle proprement dite.

107. — Par contre, lorsqu'elle cherche à se procurer des prestations, des fournitures ou des services, l'administration est quelquefois conduite à passer avec le partenaire dont elle sollicite le concours ou à l'intervention duquel elle ne s'oppose pas, *des accords non contractuels*. Si ceux-ci s'avèrent, en définitive, profitables à la collec-

tivité publique, ils pourront donner lieu à une responsabilité quasi contractuelle de l'administration. Il n'est pas rare, en effet, que pour agir efficacement dans le domaine administratif et obtenir des cocontractants en puissance les prestations qu'elle sollicite, l'administration soit quelquefois amenée, étant donné la fréquence des interférences de la volonté unilatérale sur les mécanismes complexes de la formation du contrat, à exiger de son partenaire l'exécution de l'accord projeté, sans qu'il y ait eu au préalable un véritable contrat. Elle en vient ainsi à rechercher et à multiplier *les accords en marge des contrats*. Ce développement des accords « marginaux » est lié aux diverses nécessités de la vie administrative et à la multiplicité des tâches d'intérêt général. Pour y faire face, l'administration a tendance à s'affranchir des contraintes d'un formalisme trop strict.

Cela étant, le quasi-contrat d'enrichissement sans cause répond à deux objectifs plus ou moins immédiats : à court terme, il permet de résoudre une difficulté bien précise dans les hypothèses où un contrat est exécuté en fait, alors qu'il n'est pas exécutoire en droit, c'est-à-dire toutes les fois que le cocontractant en puissance peut justifier des dépenses ayant entraîné un enrichissement sans cause de l'administration; à plus ou moins long terme, il permet d'établir une harmonisation dans les rapports contractuels en puissance entre l'administration et son partenaire et dans l'étendue de leurs obligations. A cet égard, le juge administratif a utilisé la technique quasi contractuelle pour résoudre des situations qui, si elles n'avaient pas reçu de solution satisfaisante, auraient risqué, à plus ou moins longue échéance, de contrarier la bonne exécution des marchés ou des services et de détruire la confiance qui doit régner dans les rapports constructif du cocontractant en puissance et de l'administration.

Le recours à cette technique est en fait déterminé par les décisions unilatérales de l'administration qui laissent subsister un préjudice et des avantages non compensés. La portée de l'enrichissement sans cause dépend en effet du procédé de la décision unilatérale aux différents niveaux de la formation du contrat. Elle dépend aussi du refus de l'administration de prendre une décision, par exemple de faire fonctionner le service pour lequel elle sollicite la collaboration des particuliers. Dans ce cadre, le recours au procédé de l'enrichissement sans cause est incontestablement une nécessité.

Au delà du rôle et de la technique du quasi-contrat, on peut se demander si le contenu assez imprécis, assez édulcoré de celui-ci ne provient pas d'une manière générale de la volonté délibérée de l'administration de *rechercher des accords non contractuels* pour satisfaire aux objectifs d'intérêt général sans cesse plus nombreux et variés qu'autrefois. L'élément intentionnel, tout d'abord, relève de l'opportunité, d'une politique administrative. Car la puissance publique répugne à se lier à l'avance de façon précise et définitive. Néanmoins, la technique juridique traditionnelle qui exige la passation de contrats conclus dans les règles, freine considérablement la diffu-

sion de ce procédé. Quant à l'élément fonctionnel, l'efficacité de la procédure du quasi-contrat d'enrichissement sans cause est d'avoir pu, dans certains cas, combler une distorsion bien précise ou consécutive à une situation imprévue. *Cette technique est alors marginale;* en principe, toutes les fois que cela est possible, les collectivités publiques concluent des contrats véritables.

Quoiqu'il en soit des difficultés que soulève son contenu, le quasi-contrat d'enrichissement sans cause est l'application de principes juridiques : *des faits juridiques*, issus des « souterrains du droit », ouvrent droit à une indemnisation chaque fois que le requérant peut justifier de dépenses ayant entraîné un enrichissement sans cause de l'administration. C'est le cas notamment pour les contrats « manqués », les actes de gestion d'un service, une substitution d'action sans texte, au cours desquels s'est manifesté un assentiment entre les parties en présence. Le recours à la notion de quasi-contrat d'enrichissement sans cause s'est révélé, en définitive, constituer davantage un choix politique que juridique. Il est acceptable car effectivement et pratiquement il a son utilité. Ce choix et cette utilité ont, en partie, dicté les autres conditions matérielles et juridiques du principe, tantôt par la voie du rapprochement avec le concept civiliste, tantôt par la voie du renouvellement et de l'autonomie.

CHAPITRE II

Les conditions matérielles du principe.

108. — La construction civiliste ne s'est pas introduite telle quelle en droit administratif. Afin de répondre aux exigences du droit public, la théorie a dû subir, sur certains points, des transformations assez sensibles qui ont infléchi le contenu matériel de la notion d'enrichissement sans cause. A côté des conditions générales d'exercice de l'action en enrichissement sans cause, on trouve, en effet, des conditions spéciales qui répondent aux besoins spécifiques du droit administratif.

Comme l'a montré M. Mestre dans une étude pénétrante intitulée « Gestion d'affaires et enrichissement sans cause » (33), l'action en enrichissement sans cause suppose nécessairement l'appauvrissement d'un patrimoine, l'enrichissement d'un autre patrimoine, une relation de cause à effet entre ce préjudice et cet enrichissement, l'absence d'une cause juridique susceptible de permettre au bénéficiaire de l'enrichissement d'en conserver le montant. Ces conditions ont une valeur générale qui permet de les appliquer aussi bien en droit civil qu'en droit administratif.

Cependant, il en existe de spéciales en droit administratif. En particulier, il faut que l'enrichissement ait entraîné un profit réel et direct, dans l'intérêt général de la personne publique; il faut encore que les dépenses qui ont motivé l'appauvrissement aient présenté un caractère d'utilité ou de nécessité pour l'administration.

Mais avant de cerner ces éléments, une analyse préalable des conditions matérielles de l'action « de in rem verso » en droit civil

(33) A. Mestre, *Gestion d'affaires et enrichissement sans cause en droit administratif*, Rec. lég., Académie de Toulouse, 1913, p. 183.

est nécessaire, pour faire apparaître les particularités qui affectent en droit administratif le contenu du principe.

Section I

LES CONDITIONS MATERIELLES DE L'ACTION « DE IN REM VERSO » EN DROIT CIVIL

109. — La jurisprudence et la doctrine civiles ont dressé tout alentour du principe des barrières solides qui lui laissent un champ d'application assez étroit. Si les unes sont d'ordre juridique — comme nous le verrons plus loin — les autres sont d'ordre matériel et supposent l'enrichissement d'une personne, l'appauvrissement d'une autre, un lien entre cet enrichissement et cet appauvrissement. Ces barrières limitent en outre l'étendue de la restitution.

I. — Les conditions posées par la jurisprudence civile.

110. — L'action en enrichissement sans cause suppose, en premier lieu, l'enrichissement du défendeur. Celui qui prétend exercer l'action « de in rem verso » doit établir le fait même qui la motive, c'est-à-dire l'enrichissement procuré, en d'autres termes l'augmentation de valeur réalisée dans le patrimoine du défendeur. La Cour de cassation déclare que « l'action *de in rem verso* est recevable dès lors que celui qui l'intente allègue l'avantage qu'il aurait, par un sacrifice ou un fait personnel, procuré à celui contre lequel il agit » (34). Elle admet que l'enrichissement puisse être constitué par tout avantage patrimonial ou même extrapatrimonial pourvu qu'il soit appréciable en argent. Il n'est donc pas indispensable, comme l'ont soutenu Aubry et Rau, qu'une valeur positive et pécuniaire soit entrée dans le patrimoine de l'enrichi (35).

La consistance de cet enrichissement est extrêmement variable. Il peut résulter notamment de l'acquisition de la propriété d'un bien, d'une somme d'argent ou d'une créance (36), des prestations ou services effectués en exécution d'une convention nulle ou résolue, également de tout accroissement de la valeur d'un bien, en particulier de la plus-value apportée à un fonds par des immeubles construits ou améliorés (37). L'enrichissement peut résulter aussi de la

(34) Civ., I, 25 janvier 1965, Gaz. Pal. 1965.1.198.
(35) Aubry et Rau, *Cours de droit civil*, 4e éd., tome VI, § 578, 4°, pp. 246-247.
(36) Civ., 18 janvier 1937, D.H. 1937, 145.
(37) Civ., 16 décembre 1953, D. 1954, 145 ; Req., 20 décembre 1910, D. 1911. 1.377, S. 1912.1.305.

diminution du passif du défendeur par l'extinction d'une dette ou, d'une manière générale, par l'exécution d'une obligation lui incombant (38). Il peut consister également dans la jouissance ou dans l'usage temporaire d'un bien (39). A la limite, le profit intellectuel procuré à une personne est susceptible d'entrer en ligne de compte (40).

Cependant, la question se pose de savoir si l'action « de in rem verso » doit être admise lorsqu'il y a non pas enrichissement procuré mais perte évitée. On l'a contesté en faisant valoir qu'en ce cas, le patrimoine est resté le même et que l'enrichissement ne peut être apprécié que par hypothèse. L'opinion contraire est admise, mais elle se heurte à de grandes difficultés de preuve et elle a donné lieu à des confusions. En droit public, M. Hauriou avait essayé de fonder sur ce critère sa théorie de l'enrichissement sans cause « en moins dépensant », mais le Conseil d'Etat ne l'a pas suivi (41).

La détermination de l'enrichissement en droit civil soulève le problème de l'enrichissement indirect. On entend par là celui qui se produit par l'intermédiaire d'un tiers patrimoine. L'hypothèse type est celle d'un propriétaire qui a bénéficié de la plus-value apportée à son fonds par les fournitures d'engrais que le marchand a faites à son métayer (42). L'enrichissement du propriétaire est indirect car il n'a pas été procuré directement par le marchand d'engrais, mais par l'intermédiaire des soins du métayer. La jurisprudence civile admet, dans cette hypothèse, que l'action « de in rem verso » est ouverte alors même que l'enrichissement ne serait pas direct. Mais si, en principe, l'enrichissement indirect peut, dans les rapports de droit privé, permettre l'action « de in rem verso », il en sera rarement ainsi dans la pratique, parce que très souvent l'enrichi indirectement ne se sera pas enrichi sans cause vis-à-vis du tiers et ainsi l'action de l'appauvri échouera pour cette raison.

Au demeurant, le problème est de savoir à quel moment l'enrichissement doit exister. Est-ce qu'il suffit de faire la preuve d'un enrichissement procuré à une date quelconque dans le passé, ou bien faut-il prouver en plus la persistance de cet enrichissement au moment où s'engage l'action ? La Cour de cassation déclare que « pour apprécier cet enrichissement, le juge doit se placer au jour où l'action est intentée, à moins que des circonstances exceptionnelles ne l'autorisent à fixer l'indemnité à la date des faits d'où procède l'enrichissement » (43). Le demandeur doit donc apporter la preuve

(38) Civ., 12 février 1929, Gaz. Pal. 1929.1.615 ; 4 juin 1924, D. 1926.1.102, Gaz. Pal. 1924.2.279.

(39) Req., 11 décembre 1928, D.H. 1929, 18 ; Gaz. Pal. 1929.1.464.

(40) Req., 17 mars 1857, D. 1857.1.150, S. 1857.1.812.

(41) M. Hauriou, note sous C.E., 19 novembre 1909, Zeïlabadine, Jurisprudence administrative, tome III, p. 727.

(42) Req., 15 juin 1892, Boudier, S. 93.1.281, D. 92.1.596.

(43) Civ. I, 18 janvier 1960, Gaz. Pal. 1960.1.213, D. 1960, 753, note Esmein, J.C.P. 1961.II.11994, note F. Goré.

d'un enrichissement actuel, lequel ne peut être répété que s'il existe encore au moment de la demande en justice. Si l'enrichissement, autrefois procuré, a disparu, la demande ne saurait être accueillie. Il faut cependant que cette disparition résulte d'un cas fortuit et non d'une faute personnelle commise par la personne enrichie.

111. — Pour pouvoir exercer l'action en enrichissement sans cause, il faut qu'il y ait, en outre, un appauvrissement du demandeur. Comme le font remarquer MM. Ripert et Boulanger (44), ce qui est choquant, ce n'est pas qu'une personne soit enrichie, car elle peut l'être fortuitement, c'est qu'elle le soit *aux dépens d'autrui*. L'appauvrissement étant presque toujours l'inverse du gain, les règles qui le conditionnent sont symétriques de celles relatives à l'enrichissement du défendeur. L'appauvrissement peut consister, non pas seulement dans la perte de propriété ou la privation de jouissance d'un bien, mais aussi dans la non-rémunération d'un travail effectué ou d'un service rendu sans intention libérale (45). Toutefois, le préjudice subi ne doit pas être pris en considération s'il résulte d'une *faute* commise par celui qui prétend l'invoquer (46) ou s'il a été volontairement accepté par lui dans le but d'en retirer un *profit personnel* et aléatoire (47).

112. — L'action en enrichissement sans cause suppose, enfin, qu'il y ait un lien entre l'enrichissement et l'appauvrissement. La nature de ce lien ne semble pas avoir soulevé beaucoup de difficultés. On déclare souvent qu'il s'agit là d'une simple relation de cause à effet. Devant la difficulté qu'introduirait, ici, comme en matière de responsabilité, le problème de la causalité, on a proposé d'y voir plutôt une certaine indivisibilité d'origine (48). Autrement dit, l'enrichissement de l'un et l'appauvrissement de l'autre sont les deux aspects d'un même fait, de sorte que l'enrichissement n'aurait pas eu lieu si l'appauvrissement ne s'était pas produit. La jurisprudence civile considère toutefois qu'il n'est pas nécessaire que l'avantage qui constitue l'enrichissement provienne directement du patrimoine du demandeur ou du travail qu'il a fourni. Il peut très bien être acquis au défendeur par l'intermédiaire d'un tiers patrimoine. Peu importe, d'ailleurs, que l'appauvrissement n'ait pas été la condition unique de l'enrichissement; mais, pratiquement, une demande est rarement introduite quand la relation est insuffisante car elle aurait peu de chance d'être accueillie.

(44) Ripert et Boulanger, *Traité élémentaire de droit civil*, tome II, n° 1268.

(45) Soc., 2 février 1961, D. 1961, 236 ; Civ., I, 30 novembre 1954, J.C.P. 1955, IV, éd. G. 1.

(46) Req., 22 février 1939, D. 1940.1.5, note Ripert, Gaz. Pal. 1939.1.779 ; Civ. I, 6 mai 1953, D. 1953.609, note F. Goré.

(47) Civ., 28 mars 1939, Gaz. Pal. 1939.1.879.

(48) Aubry et Rau, *Cours de droit civil*, par Bartin, 5e éd., tome IX, § 578, p. 358, note 9 septies ; par Esmein, 6e éd., tome IX, § 577-578, p. 323.

113. — Ces conditions matérielles et positives qui entourent l'exercice de l'action « de in rem verso » vont, en outre, permettre de limiter le montant de la restitution. L'action « de in rem verso » a, dans les rapports de droit privé, le caractère de *réparation d'une injustice;* par conséquent, elle exige que l'étendue de la restitution soit doublement limitée à la fois par l'appauvrissement et par l'enrichissement procuré. Le montant de l'obligation qui pèse sur la personne de l'enrichi sera donc *toujours égal à la plus faible des deux sommes que représentent l'enrichissement et l'appauvrissement.* C'est la règle de la double limite qui est ainsi formulée : « l'action *de in rem verso,* admise dans le cas où le patrimoine d'une personne se trouve sans cause légitime enrichi du fait de l'appauvrissement de celui d'une autre personne, ne doit procurer à cette dernière qu'une indemnité égale à la moins élevée des deux sommes représentatives l'une de l'enrichissement, l'autre de l'appauvrissement » (49). On a voulu soutenir cependant qu'en toute hypothèse l'appauvri pourrait toujours réclamer tout l'enrichissement procuré quelle que soit la perte subie (50) ; mais cette conception n'a pas été retenue en jurisprudence. L'action d'enrichissement sans cause tend donc en définitive à la restitution de ce dont l'un des patrimoines a été dépouillé au profit de l'autre.

En résumé, l'action « de in rem verso » admet comme seules conditions matérielles positives l'existence d'un appauvrissement et d'un enrichissement corrélatif, et tend à la récupération d'une valeur *injustement* passée chez autrui.

II. — Le point de vue de la doctrine privatiste.

114. — La doctrine de droit privé a contribué dans une très large mesure à préciser et à approfondir les conditions matérielles positives de l'action « de in rem verso ». A cet égard, elle a joué un rôle prépondérant.

Parmi les éléments matériels qui composent la notion d'enrichissement sans cause, l'appauvrissement est peut-être le plus essentiel, car il conditionne lui-même l'enrichissement. En ce sens, M. Rouast estime que la base matérielle fondamentale de l'action « de in rem verso » n'est pas l'enrichissement mais le préjudice subi (51), c'est-à-dire l'appauvrissement du demandeur résultant de la diminution de valeur de son patrimoine, ou de la perte économique qu'il a subie. Or, « pour que l'appauvri puisse obtenir le rétablissement du déséquilibre réalisé au détriment de son patrimoine, il faut qu'il prouve

(49) Civ., 19 janvier 1953, D. 1953.1.234.

(50) RIPERT et TEISSEIRE, *Essai d'une théorie de l'enrichissement sans cause en droit civil français,* Rev. trim. dr. civ., 1904, pp. 778 à 786.

(51) A. ROUAST, *L'enrichissement sans cause et la jurisprudence civile,* Rev. trim. dr. civ., 1922, n° 6, p. 45.

qu'à son appauvrissement correspond l'enrichissement d'autrui » (52). L'action « de in rem verso » ne peut, par conséquent, avoir pour objet que de rétablir l'équilibre des prestations entre deux patrimoines dont l'un s'est appauvri au détriment de l'autre. La prétention du demandeur à l'action sera donc doublement limitée : d'une part, par l'étendue du préjudice qu'il a subi, et, d'autre part, à nouveau par la mesure de l'enrichissement du défendeur.

Mais, pour la majeure partie de la doctrine privatiste, ce qui est en question, c'est la nature exacte de l'enrichissement, *enrichissement injuste ou non injuste*, non le choix entre l'enrichissement brut qui ne tient pas compte des aléas de ce mouvement de valeur dans le patrimoine enrichi, et l'enrichissement net résultant de la comparaison du patrimoine enrichi avant et après le transfert de cette valeur (53). En somme, l'enrichissement n'a pas une individualité propre; c'est un avantage pécuniaire qui profite à une personne, indépendamment de son substrat matériel qui peut varier; l'enrichissement réside dans l'avantage retiré, indépendamment de la nature du bien qui le procure (54).

Pour M. Goré, l'enrichissement, élément de fait qui constitue la base matérielle positive de l'action « de in rem verso », se décompose toujours en trois éléments : l'appauvrissement d'un patrimoine, l'enrichissement d'un autre, une corrélation entre cet appauvrissement et cet enrichissement (55).

Le premier de ces éléments, l'enrichissement, résulte de l'acquisition ou de l'augmentation de valeur, provenant soit de l'accroissement de l'actif d'un patrimoine, soit d'une diminution du passif de ce dernier, soit encore de la non-diminution de son actif. En outre, l'enrichissement doit correspondre à une valeur susceptible d'évaluation pécuniaire : il faut qu'il soit appréciable en argent.

La détermination de l'enrichissement est conditionnée par la façon dont on conçoit l'enrichissement aux dépens d'autrui. En droit privé, cette conception doit permettre *la réparation d'une injustice*. Par suite, pour que ce but soit atteint, il faut que l'injustice existe au moment où l'action est intentée : l'enrichissement injuste doit donc être actuel. Pour l'apprécier, on devra tenir compte uniquement de l'avantage brut, car il est insuffisant, pour caractériser l'enrichissement injuste, de voir s'il est compensé.

C'est, en réalité, dans la personne de l'appauvri que doit être recherché le critère de l'injustice de l'enrichissement, estime M. Goré. *L'appauvrissement est injuste lorsqu'il s'est produit contre la volonté de l'appauvri et lorsqu'il n'est pas dû à sa faute* (56). L'appauvrissement injuste est, en somme, l'inverse de l'enrichissement injuste; il

(52) A. Rouast, *op. cit.*, n°s 9 et s.
(53) J.-P. Béguet, *L'enrichissement sans cause*, th. Alger, 1945, n° 88.
(54) J.-P. Béguet, *op. cit.*, n° 110.
(55) F. Goré, *L'enrichissement aux dépens d'autrui, source autonome et générale d'obligations en droit privé français*, th. Paris, 1945, n°s 55 et s.
(56) F. Goré, *op. cit.*, n° 70. V. notamment n°s 206 et s., 271 et s.

peut consister dans une diminution ou une non-augmentation du patrimoine pécuniaire du demandeur : c'est toujours le préjudice brut, qu'il soit pécuniaire ou moral.

Toutefois, il doit exister un lien de corrélation entre l'enrichissement et l'appauvrissement en ce sens qu'ils doivent être la conséquence d'un même fait (57). Il importe peu cependant que l'enrichissement ait été acquis directement de l'appauvri à l'enrichi ou indirectement par l'intermédiaire du patrimoine d'un tiers.

Enfin, étant subordonnée à l'existence à la fois d'un enrichissement et d'un appauvrissement injustes, la restitution est déterminée en ce qui concerne son montant par le chiffre le moins élevé des deux valeurs : « l'objet de l'action *de in rem verso* ne peut excéder la plus faible des deux sommes correspondant respectivement à l'appauvrissement et à l'enrichissement », de sorte que le demandeur à l'action « ne peut réclamer plus que l'appauvrissement éprouvé par lui et que l'enrichissement procuré au défendeur » (58). D'autre part, remarque M. Goré, la fixation de l'indemnité « est conçue comme devant être simplement une restitution de ce que le défendeur a actuellement en trop dans son patrimoine ». Il est donc préférable d'adopter l'évaluation non au jour de la demande mais *à la date du jugement définitif*, tant en raison de la dépréciation monétaire qu'en raison des variations de valeur affectant l'enrichissement et l'appauvrissement (59).

Section II

LES ELEMENTS MATERIELS DU PRINCIPE EN JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE

115. — Si le principe de l'enrichissement sans cause apparaît logiquement comme un principe général commun à nos deux droits, il n'en comporte pas moins des modalités propres qui diffèrent sensiblement suivant la branche du droit à laquelle il s'applique. En effet, à l'idée qui apparaît ou transparaît en jurisprudence que l'enrichissement sans cause doit être évité, s'ajoutent, spécialement dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, l'idée que l'intérêt général doit être sauvegardé, et, également, l'idée que les rapports quasi contractuels entre l'administration et son partenaire, loin de s'opposer, doivent tendre, au contraire, à une nécessaire harmonisation. C'est dans cette perspective que s'insère la nouvelle signification de l'enrichissement sans cause en jurisprudence administrative.

(57) *Op. cit.*, n°s 72 et s.
(58) *Op. cit.*, n°s 296 et s .
(59) F. Goré, Observations sous Civ. I, 18 janvier 1960, J.C.P. 1961.II.11994.

I. — Signification de l'enrichissement et de l'appauvrissement.

116. — En principe, le processus traditionnel qui définit les conditions matérielles d'exercice de l'action en enrichissement sans cause ne semble pas devoir subir des transformations trop radicales. Il suppose toujours nécessairement l'appauvrissement du demandeur à l'action, c'est-à-dire une dépense effective ou une perte de valeur de son patrimoine qui doit avoir entraîné corrélativement l'enrichissement de l'administration défenderesse, c'est-à-dire un gain ou un accroissement de valeur de son patrimoine (60).

Mais s'il ne fait aucun doute que le juge administratif ne s'écarte pas sensiblement du processus d'exercice de l'action en enrichissement sans cause appliqué par le juge judiciaire, il faut bien reconnaître qu'il adapte ce schéma traditionnel aux nécessités propres du droit administratif en lui faisant subir sur certains points des modifications notables.

Il y a, tout d'abord, une remarquable insistance de sa part à définir l'enrichissement *en termes de profit utile.* Il entend par là « un profit réel et direct » ou plus généralement tout « avantage » que la personne administrative enrichie a retiré des prestations effectuées par l'appauvri. Il en est ainsi des travaux qui ont procuré un « accroissement de la valeur de son patrimoine » et des revenus de toute nature que cette augmentation de valeur lui a permis de percevoir (61). Il faut que ces travaux aient été effectués « pour le compte » de la personne publique enrichie, que celle-ci en ait « tiré profit » et qu'ils correspondent à une dépense réelle (62). Ce n'est pas le cas de la plus-value donnée à un ouvrage qui n'a entraîné aucun supplément de dépenses au préjudice de l'entrepreneur (63). Mais il est en outre nécessaire que les prestations effectuées par le demandeur aient, « pour partie au moins, présenté une utilité certaine » pour la personne publique enrichie ou le service (64). C'est le *caractère spécial de l'enrichissement.* Lorsque le demandeur ne fournit pas la preuve que la personne publique a « retiré un profit réel et direct » des prestations d'intérêt général faites par lui avec son assentiment, il ne peut y avoir d'enrichissement au sens où l'entend la Haute Juri-

(60) C.E., 14 octobre 1966, Ministre de la Construction c/Ville de Bordeaux, Rec. 537, concl. GALMOT, R.D.P. 1967, 159.

(61) C.E., 14 octobre 1966, Ville de Bordeaux, précité.

(62) C.E., 19 avril 1944, Commune de Vayres, A.J.D.A. 1946, p. 424 ; 17 mai 1963, Commune de Monein, Rec. 305.

(63) C.E., 29 mars 1944, Hospices civils de Méru, Rec. 432.

(64) C.E., 14 avril 1961, Ministre de la Reconstruction c/Sté Sud-Aviation, Rec. 236, concl. HEUMANN, R.D.P. 1961, 655 ; 20 décembre 1963, Commune de Battigny, tables pp. 839 et 927 ; 10 octobre 1963, Office public d'H.L.M. de la ville de Dôle c/Brément, tables, p. 926, R.D.P. 1964, p. 216 ; 14 mars 1944, Pelou, Rec. 88.

diction, car, en définitive, du point de vue de l'intérêt général ces prestations se sont révélées inutiles (65).

Ensuite, le juge administratif vérifie la réalité de l'appauvrissement du demandeur, et pour cela, il ne prend en considération que les débours « utilement exposés ». *Il tient compte de toutes les dépenses utiles ou nécessaires,* mais déduit de celles-ci les sommes correspondant aux avantages retirés ou qui pouvaient être raisonnablement escomptés par l'appauvri (66).

Enfin, le juge n'évalue l'enrichissement qu'en fonction des dépenses utiles ou nécessaires, et *vérifie simplement qu'elles n'ont pas été supérieures à l'enrichissement de l'administration.* La détermination de l'enrichissement résulte en définitive de la compensation opérée entre divers profits (67).

II. — Critères de l'enrichissement et de l'appauvrissement.

117. — Ces critères sont fonction des exigences de l'intérêt général. C'est pour cette raison qu'ils modifient sensiblement le contenu même des notions d'enrichissement et d'appauvrissement du droit civil.

On doit reconnaître, en effet, que si l'enrichissement constitue une fin en soi pour les individus, il se conçoit mal dans le domaine des activités des personnes publiques. La recherche du profit par une collectivité publique n'a de véritable sens que si elle permet de satisfaire un intérêt général; or, tout enrichissement ne répond pas nécessairement à ce but : il en est ainsi de l'acquisition de biens de nature somptuaire ou qui ne sont pas utiles aux besoins du service public. Pour dire si une prestation ou un travail fournis ouvrent droit ou non à indemnité, le juge adopte donc le critère de l'intérêt général : il recherche « le degré d'utilité qu'ils ont eu pour l'administration, et dans quelle mesure ils peuvent être regardés comme ayant été faits dans l'intérêt du requérant » (68).

Il est, en effet, possible que la valeur transférée profite à la fois à l'intérêt général et à l'intérêt de la personne appauvrie; il est donc nécessaire d'opérer une stricte compensation entre profits d'utilité générale et profits personnels recueillis ou escomptés. En somme, il ne suffit pas que les dépenses aient été effectuées par le demandeur dans l'intérêt de la personne publique enrichie et qu'elle en ait tiré profit, il faut encore rechercher si l'appauvri n'a retiré aucun bénéfice de l'opération, et, dans l'affirmative, déduire de ces dépenses les

(65) C.E., 25 octobre 1957, Dimus, R.D.P. 1957, p. 1098 ; 10 mai 1939, Commune de Chassieu, Rec. 311 ; 29 mai 1942, Blancard, Rec. 179 ; 2 mars 1923, Pasquet et Francq, Rec. 219.

(66) C.E., 14 avril 1961, Sté Sud-Aviation, Rec. 236.

(67) C.E., 14 octobre 1966, Ville de Bordeaux, Rec. 537.

(68) C.E., 5 avril 1922, Tardy, Rec. 325.

avantages particuliers recueillis. Le résultat fera alors apparaître l'appauvrissement effectif. On élimine ainsi toute possibilité d'un nouvel enrichissement sans cause au bénéfice de l'appauvri, mais on laisse subsister par là-même une possibilité d'enrichissement pour le patrimoine administratif, dans la mesure où cet enrichissement est supérieur à l'appauvrissement sujet à répétition. En outre, dans l'appréciation de l'enrichissement utile, il convient de tenir compte non seulement de l'accroissement de valeur recueilli dans le patrimoine enrichi, mais également des bénéfices que cet accroissement de valeur a permis de se procurer (69).

On voit, par là, le souci constant manifesté par le Conseil d'Etat d'éviter que l'action « de in rem verso » ne serve de support à tout nouvel enrichissement sans cause de la part de l'appauvri, mais non de la part de l'enrichi. Ces différences de traitement s'expliquent par deux raisons : d'une part, l'initiative de l'enrichissement sans cause appartient à l'appauvri : c'est lui qui crée l'enrichissement et l'appauvrissement; on a tout lieu d'être plus sévère à son égard qu'à l'égard de l'enrichi, d'autant plus qu'une véritable présomption pèse à l'encontre de l'entrepreneur ou du fournisseur dont on considère qu'ils ont poursuivi un but intéressé en effectuant des travaux ou en livrant un bien non régulièrement commandés par l'administration. Les règles de notre droit public sont ainsi faites que si elles reconnaissent dans le profit le mobile essentiel de toute entreprise, elles témoignent néanmoins d'une méfiance certaine à l'égard de tous ceux qui s'immiscent dans les affaires administratives. Cette présomption ne tombe que si l'intérêt général rend la prestation utile ou nécessaire, et si le juge acquiert la conviction que l'appauvri n'a pas essayé d'imposer sa collaboration à la collectivité publique et qu'il n'a pas voulu lui forcer la main. D'autre part, le mécanisme de l'indemnisation ne doit pas permettre à l'auteur d'un enrichissement sans cause de retirer un bénéfice d'une opération que l'on veut, au contraire, éviter. C'est l'aspect politique du système. Dans l'hypothèse où l'enrichissement sans cause ne peut pas être totalement compensé, il est plus normal que ce soit l'enrichi qui fasse en fin de compte le bénéfice de l'opération. Par là, on endigue une propension à la multiplication des situations de fait génératrices de déséquilibres.

III. — Etroitesse du lien entre l'enrichissement et l'appauvrissement.

118. — On s'accorde généralement pour reconnaître que l'enrichissement et l'appauvrissement doivent être corrélatifs. C'est un même fait dû à l'initiative de l'appauvri qui doit avoir entraîné à la fois l'appauvrissement et l'enrichissement. L'action « de in rem verso » n'est recevable qu'autant qu'il y a un lien entre l'enrichissement du

(69) Arrêt Ville de Bordeaux, précité.

défendeur et l'appauvrissement du demandeur. Sur ce point, l'unanimité s'est faite en droit civil et en droit administratif. Cependant, des divergences sont susceptibles d'apparaître lorsque le lien n'est pas « direct » bien que l'enrichissement et l'appauvrissement critiqués aient une même origine.

La jurisprudence civile considère qu'il n'est pas nécessaire que l'avantage qui constitue l'enrichissement provienne directement du patrimoine du demandeur ou de la prestation qu'il a fournie. Il peut être acquis au défendeur par l'intermédiaire d'un tiers patrimoine; il en est ainsi, notamment, quand l'enrichissement est passé, sans cause juridique, du patrimoine du débiteur dans celui d'un tiers. Le juge judiciaire admet, dans ce cas, le *rapport de causalité indirect*, en ce sens que l'appauvri pourra agir « de in rem verso » contre le tiers enrichi sans cause toutes les fois que *l'insolvabilité du débiteur contractuel* aura été démontrée (70).

En jurisprudence administrative, la question du lien « indirect » entre l'enrichissement et l'appauvrissement se pose d'une manière assez embarrassante. On doit envisager respectivement l'hypothèse où la demande d'indemnité est dirigée contre un tiers enrichi sans cause, et celle où elle émane d'un tiers appauvri sans cause.

A priori, il n'est pas impossible qu'une hypothèse dans laquelle un tiers se trouve enrichi sans cause puisse se présenter au juge administratif. Cependant, en ce cas, l'action étant dirigée contre une personne publique, la condition de l'insolvabilité de cette dernière ne sera jamais réalisée. En outre, la substitution de l'administration enrichie à l'administration contractante est absolument exclue. Ainsi en a décidé le Conseil d'Etat en rejetant la demande d'indemnité dirigée contre un tiers enrichi — en l'espèce un département — alors que les prestations avaient été effectuées pour le compte de l'Etat avec qui le demandeur était lié par contrat (71).

Il semble que l'on ne puisse admettre de lien « indirect » que « dans le sens impliquant que des éléments étrangers à l'opération se sont interposés entre l'appauvrissement et l'enrichissement ». La signification est alors la même que dans l'hypothèse de dommages indirects. Or, la jurisprudence, aussi bien administrative que judiciaire, s'est toujours refusée à accorder la réparation des dommages indirects, parce que l'origine du préjudice n'est pas alors démontrée avec certitude (72).

En somme, la répétition sera écartée si la relation de cause à effet entre l'appauvrissement et l'enrichissement n'est pas établie de façon certaine, comme c'est le cas quand ils se trouvent reliés l'un à l'autre par un lien « indirect », autrement dit lorsque l'enrichissement n'est ni « réel » ni « direct ».

(70) Req., 11 septembre 1940, S. 1941.1.121, note ESMEIN.
(71) C.E., 30 janvier 1935, Dames Blot, Rec. 133.
(72) M.-F. FURET, *L'enrichissement sans cause d'après la jurisprudence administrative*, chron. D. 1967, 267.

En second lieu, il est possible d'envisager l'existence d'un lien indirect dans les rapports entre l'enrichi et un tiers appauvri sans cause. C'est le cas lorsqu'une collectivité publique, en l'occurrence la République du Togo, profite d'une livraison effectuée par une tierce société qui n'a reçu aucune somme en contrepartie. Seulement, il est nécessaire que l'enrichissement de la République ait été sans cause. Si la livraison a été faite en exécution d'un contrat régulier et moyennant le versement d'un prix au titulaire du marché de fournitures, il est juridiquement impossible pour la tierce société d'invoquer l'enrichissement sans cause de la République, puisque celle-ci s'est acquittée de sa dette vis-à-vis de son fournisseur en titre (73).

Par contre, si le contrat passé par la collectivité publique enrichie avec le titulaire du marché est nul, et si la livraison a été exécutée en fait par une tierce société qui n'a reçu en échange aucune contre-prestation, celle-ci se trouve alors fondée à invoquer l'enrichissement sans cause de la collectivité (74). Toute autre solution conduirait à admettre les théories civilistes de la représentation et de la convention de prête-nom. Or, ces théories n'ont jamais été appliquées en droit administratif car elles constitueraient une entorse au principe que le contrat administratif est toujours conclu *intuitu personae*. Ce serait, d'autre part, offrir à l'administration un moyen commode de tourner la réglementation des marchés qui interdit de traiter avec certaines catégories de personnes. Cela constituerait une véritable fraude à la loi. Par conséquent, la seule solution convenable, ici, est de permettre à l'appauvri *de facto*, puisque aucun lien n'existe entre l'enrichi et son cocontractant fictif, d'intenter avec succès l'action en enrichissement sans cause.

IV. — Etendue et limites de l'indemnisation.

119. — L'indemnisation en matière d'enrichissement sans cause, soulève deux difficultés : la première relative au montant de la restitution, la seconde concernant la date d'évaluation de l'enrichissement et de l'appauvrissement.

120. — En ce qui concerne la fixation de l'indemnité d'enrichissement sans cause, il est clair que le juge administratif ne peut pas permettre à l'appauvri de récupérer plus que son appauvrissement ou plus que l'enrichissement procuré, sans laisser subsister un avantage et une perte qui ne seraient pas compensés, et, en définitive, un nouvel enrichissement sans cause. La jurisprudence tant civile qu'administrative est unanime sur ce point, puisqu'elle applique la règle de la double limite qui exige que l'indemnité allouée au demandeur

(73) C.E., 13 janvier 1965, Société Ets Raoul, Duval et Cie, R.D.P. 1965, 1216.
(74) C.E., 2 décembre 1966, Société « France-Reconstruction-Plan », A.J.D.A. 1967, 183.

soit égale à la moins élevée des deux sommes que représentent l'enrichissement et l'appauvrissement (75). Toutefois, dans leur évaluation, des particularités peuvent modifier, en droit administratif, l'étendue de la double limite.

On sait que le juge administratif n'évalue l'enrichissement qu'en fonction de l'appauvrissement, qu'il tient compte de toutes les dépenses utiles ou nécessaires, mais qu'il déduit de celles-ci les bénéfices particuliers retirés par l'appauvri. Le montant de l'indemnité est donc, en général, limité par l'appauvrissement effectif résultant de la compensation opérée entre pertes et profits. Cependant, le juge vérifie que cet appauvrissement n'est pas supérieur à l'enrichissement de l'administration. Il réintroduit donc, ici, l'exigence de la double limite (76).

L'indemnité allouée sur le fondement de l'enrichissement sans cause sera donc toujours égale à la moins élevée des deux sommes que représentent l'enrichissement et l'appauvrissement effectifs. A cet égard, trois hypothèses peuvent se présenter :

— si l'appauvrissement est égal à l'enrichissement, l'indemnité a pour montant l'une ou l'autre de ces deux sommes; la compensation des deux sommes représentatives de l'enrichissement et de l'appauvrissement annule complètement le déséquilibre;

— si l'appauvrissement est inférieur à l'enrichissement, l'indemnité se chiffrera au premier montant, c'est-à-dire à l'appauvrissement effectif; il subsistera alors un gain pour l'enrichi, mais c'est le seul moyen d'éviter tout nouvel enrichissement sans cause au profit de l'appauvri qui a eu l'initiative de l'opération;

— si l'appauvrissement est supérieur à l'enrichissement, l'indemnité sera égale au second montant, c'est-à-dire à l'enrichissement effectif; il y aura alors une perte pour l'appauvri, mais c'est le seul moyen d'éviter un nouvel appauvrissement sans cause au préjudice de la personne enrichie, ce qui serait, ici, particulièrement critiquable.

C'est donc le souci de protéger les intérêts de l'administration enrichie, c'est-à-dire de celle qui n'a fait que donner son assentiment à l'opération, sans en être directement l'auteur, qui motive cette plus grande indulgence de la part des juges. Elle répond parfaitement à la préoccupation d'éviter que se multiplient inconsidérément les enrichissements sans cause, et, dans l'immédiat, que leur mécanisme ne serve de support à un nouvel enrichissement qu'on se propose justement d'éviter. Elle est néanmoins insuffisante, dans la majorité des cas, à résorber parfaitement le déséquilibre.

121. — En ce qui concerne la date de l'évaluation de l'enrichissement et de l'appauvrissement, on s'aperçoit que le juge administratif

(75) Comparer Civ. I, 19 janvier 1953, D. 1953.1.234, et C.E., 14 octobre 1966, Ministre de la Construction c/Ville de Bordeaux, Rec. 537, R.D.P. 1967, 159.

(76) Ville de Bordeaux, précité.

a adopté une conception propre, assez proche des règles d'évaluation de l'indemnité en matière de gestion d'affaires, dans laquelle l'acte de gestion s'apprécie au moment où il a été accompli. Il fixe, en principe, l'indemnité au jour de sa décision, à condition toutefois qu'à cette date les éléments qui forment l'enrichissement et l'appauvrissement soient parfaitement évaluables, sinon, il ordonnera une expertise dans ce but (77). Mais pour calculer exactement l'indemnité due, le juge tient compte de l'utilité ou de la nécessité des prestations à la date à laquelle celles-ci ont été effectuées et où l'enrichi en a bénéficié (78). C'est la raison pour laquelle il retiendra comme base d'évaluation, les éléments de comparaison tels que les prix alors pratiqués au moment où l'enrichissement sans cause s'est produit (79). Toutefois, *cette position ne tient pas compte de la dépréciation monétaire* entre la date où l'enrichissement et l'appauvrissement ont eu lieu et la date de la décision de justice.

Or, les problèmes d'existence et d'évaluation de l'enrichissement et de l'appauvrissement ne sont pas nécessairement liés. Une chose est de savoir si l'enrichissement et l'appauvrissement existent, autre chose d'en chiffrer le montant. L'indemnité d'enrichissement sans cause étant conçue comme la restitution d'un avantage obtenu au détriment d'autrui, il faut que cet avantage subsiste encore au moment où la demande est introduite. On conçoit donc que pour apprécier la réalité de l'enrichissement et de l'appauvrissement il faille se placer au jour de la demande en justice. Cependant, quand il s'agit d'en évaluer le montant, il est préférable, pour empêcher que les effets de la dévaluation monétaire ne jouent contre l'appauvri, de se placer à la date du jugement définitif. C'est la solution la plus propre à assurer une complète réparation (80).

Il n'en demeure pas moins que lorsqu'il s'agit de chiffrer l'équivalent monétaire de l'enrichissement et de l'appauvrissement, c'est-à-dire d'en fixer le *quantum*, le juge administratif se place non au jour où la réparation est ordonnée, mais à la date où l'enrichissement et l'appauvrissement se sont produits. Une telle conception, plus ou moins inspirée de la gestion d'affaires intéressée, aboutit en fait à vider le principe de l'enrichissement sans cause d'une partie de son utilité. Elle ne s'explique que par la préoccupation de protéger l'intérêt de l'administration enrichie au détriment de l'intérêt particulier de l'appauvri.

Quoiqu'il en soit, l'analyse jurisprudentielle du phénomène permet de cerner de plus près le mécanisme *de l'in rem verso* en droit administratif. Celui-ci donne l'occasion au Conseil d'Etat d'opérer une

(77) C.E., Sect., 2 décembre 1966, Sté « France-Reconstruction-Plan », A.J.D.A. 1967.II.189-190.

(78) C.E., 16 avril 1958, Sieur Mas, Rec. 209 ; T.A. Nice, 28 mai 1958, Sieur Cazautets, Rec. 732.

(79) Concl. FOURNIER, Aff. Sté « France-Reconstruction-Plan », précitée.

(80) F. GORÉ, observations au J.C.P. 1961.II.11994 ; P. ESMEIN, note au D. 1960.II.753 ; J.C. civ., Annexes II, Enrichissement sans cause.

plus stricte compensation des pertes et des profits sans cause juridique, tant en ce qui concerne l'administration enrichie que le quasi-contractant appauvri sans cause. Ainsi s'explique la fonction essentielle de la règle utilisée par la Haute Juridiction qui est d'harmoniser les rapports d'intérêts et de parvenir à un plus juste équilibre des prestations de fait, juridiquement non causées. Ceci ne peut manquer d'influencer la structure même de ces rapports qui, au lieu de s'opposer, doivent tendre, au contraire, à un nécessaire équilibre.

Section III

L'APPROCHE DOCTRINALE DU CONCEPT MATERIEL D'ENRICHISSEMENT SANS CAUSE EN DROIT ADMINISTRATIF

122. — Les publicistes ont été quasi unanimes à souligner le renouveau assez net des conditions matérielles de l'action en enrichissement sans cause dans la jurisprudence administrative.

123. — Pour qu'une indemnité soit due à celui dont l'activité a amélioré la situation d'une personne administrative, M. Mestre a très justement remarqué qu'en dehors des conditions générales d'appauvrissement et d'enrichissement corrélatif, le Conseil d'Etat exigeait la réunion de deux autres conditions propres au droit administratif.

L'opération doit avoir été entreprise « dans l'intérêt de l'administration ou au moins pour son compte » (81), c'est-à-dire qu'elle doit avoir été utile ou nécessaire à la personne publique. Ensuite, elle doit « avoir entraîné pour l'administration un profit subsistant au moment où la demande d'indemnité est formée » (82). L'administration, précise M. Mestre, n'accueille, à juste titre, que les initiatives qui, inspirées par une préoccupation d'intérêt public, ont été menées à bien.

C'est la raison pour laquelle il nous paraît utile de souligner, comme l'indique M. Mestre, que l'idée de « profit » est prise, ici, dans un sens différent de celui qui inspire les solutions du droit privé. Il s'y ajoute, en effet, un but d'intérêt général. C'est dire que si le profit ou le bénéfice en tant que tels, peuvent être une fin en soi pour les personnes privées, ils ne sauraient l'être de la même façon pour les personnes publiques. Leur objectif est, en effet, la poursuite de l'intérêt général. Il s'ensuit qu'une prestation faite à une personne de droit public ne saurait être mesurée uniquement en fonction de sa

(81) A. Mestre, *op. cit.*, pp. 273-274.
(82) *Op. cit.*, p. 275.

valeur économique, mais bien en raison de la manière dont elle permet de satisfaire l'intérêt général. C'est pourquoi les notions d'enrichissement et d'appauvrissement sont appréciées d'une façon différente par le Conseil d'Etat et par le juge judiciaire (83).

Le juge administratif évalue l'enrichissement à proportion de l'utilité générale des débours exposés, c'est-à-dire dans la mesure où ils ont été profitables à la collectivité publique. En d'autres termes, il ne prend en considération que l'utilité générale de la dépense, celle dont la personne publique a été réellement bénéficiaire. C'est la dépense globale utile qui lui permet d'évaluer l'enrichissement. Mais il doit tenir compte aussi de l'utilité particulière qu'elle a eue pour l'appauvri. Si la dépense a été faite uniquement au profit de l'administration enrichie, le juge en ordonnera l'entière restitution. Si elle a été faite également dans un intérêt privé, il appliquera les règles de la compensation en déduisant des débours utiles exposés, les sommes que l'appauvri a pu personnellement retirer.

124. — La doctrine étant unanime à considérer que l'enrichissement consiste en un avantage appréciable en argent, qu'il soit ou non de nature patrimoniale, il suffira, dans les rapports de droit privé, qu'une valeur soit allée sans cause grossir les biens d'une autre personne pour qu'elle soit immédiatement sujette à répétition. Par contre, dans les rapports quasi contractuels de droit public, le juge administratif se montre plus exigeant : « il considère le profit effectivement retiré par la collectivité publique » (84). C'est la raison pour laquelle un avantage qui n'aurait pas été sollicité ou tout au moins accepté par la collectivité publique, ne serait-ce qu'implicitement, et qui ne lui aurait pas profité, ne pourrait donner lieu à indemnité. Or, la première de ces deux conditions n'est pas exigée en droit privé; quant à la seconde, elle est envisagée de façon beaucoup moins rigoureuse. Il faut en chercher l'explication dans la double exigence de l'intérêt général et de l'harmonisation des rapports entre l'administration et la personne privée appelée à collaborer avec elle.

En ce qui concerne le premier point, si aucun bénéfice utile n'a été retiré par la personne administrative, cela suffit à faire présumer le défaut d'intérêt général.

Quant au second, il suppose *que le particulier n'est pas intervenu uniquement de sa propre volonté, sinon il aurait agi à ses risques et périls* et se verrait refuser tout droit à indemnité. Il suppose, ensuite, qu'il n'est pas intervenu uniquement *dans son intérêt personnel.* Son intervention n'est prise en considération que si elle permet de satisfaire un besoin public. Il se peut que les initiatives inspirées par une préoccupation d'intérêt général aient été, en définitive, inoppor-

(83) M.-F. Furet, *L'enrichissement sans cause d'après la jurisprudence administrative*, chron. D. 1967, pp. 265 et s. - Lionel Thibault, *Les effets de la nullité des contrats administratifs*, th. Paris, 1955, pp. 145 et s.

(84) Jean Waline, *Recherches sur l'application du droit privé par le juge administratif*, th. Paris, 1962, p. 302.

tunes ou inutiles. L'administration ne doit pas être perdante dans une opération qui n'a pas reçu de fondement juridique régulier.

125. — M. Heumann considère que l'apport essentiel de la théorie de l'enrichissement sans cause en droit administratif consiste dans « la limitation de l'indemnité aux dépenses utiles ou nécessaires » (85). Il s'ensuit, par application de cette règle, que « l'enrichissement peut résulter non seulement d'impenses nécessaires mais aussi d'impenses utiles, la seule différence tenant à ce que les impenses nécessaires sont intégralement remboursables, c'est-à-dire plus largement que les impenses utiles » (86). Il n'est donc pas indispensable, dans l'analyse du concept d'enrichissement sans cause, de rattacher chacune d'elles à un fondement juridique différent : les dépenses nécessaires à la théorie de la gestion d'affaires, les dépenses utiles à celle de l'enrichissement sans cause proprement dit (87).

Cependant, cette différenciation entre dépenses utiles et dépenses nécessaires constitue un facteur susceptible d'influencer la détermination de l'indemnité mais pour des raisons qui nous paraissent tenir au degré d'utilité de l'enrichissement : une dépense nécessaire étant, par définition, toute entière dictée par l'intérêt général, une dépense utile ne l'étant que dans la mesure de l'utilité qu'elle a pour l'administration.

Achevant de préciser la signification matérielle de l'enrichissement sans cause, M. de Lanversin remarque qu'en règle générale « le Conseil d'Etat ne se préoccupe pas de savoir quel a été l'enrichissement de l'administration, ni quel profit global ont engendré les prestations » (88). Le juge préfère vérifier la réalité de l'appauvrissement du demandeur, et, pour cela, il ne prend en considération que les débours utilement exposés, en tenant compte de toutes les dépenses nécessaires ou utiles, et en déduisant de celles-ci tous les avantages qui ont pu être retirés ou raisonnablement escomptés par l'appauvri : « la détermination de l'enrichissement résulte, en définitive, de la compensation opérée entre divers profits ».

126. — Quoiqu'il en soit, ces conceptions expriment, avant tout, le point de vue analytique, descriptif du contenu de l'enrichissement sans cause. Or, on ne peut faire complètement abstraction du point de vue synthétique, explicatif du phénomène. Ce qu'il importe de souligner, c'est que le concept d'enrichissement sans cause est exclusif de l'idée d'un engagement à titre gratuit. L'initiative de l'enrichissement sans cause appartient à l'appauvri : c'est lui qui exécute les prestations ou collabore au fonctionnement du service public. Mais, si cet enrichissement est son fait, il n'est pas dû à sa seule volonté

(85) HEUMANN, concl. sur l'arrêt du Conseil d'Etat, 14 avril 1961, Sté Sud-Aviation, R.D.P. 1961, p. 659.

(86) HEUMANN, *loc. cit.*, p. 662.

(87) *A contrario*, A. de LAUBADÈRE, *Contrats administratifs*, tome II, n° 694.

(88) J. de LANVERSIN, Observations *in* Semaine juridique, 1961.II.12255.

puisqu'il nécessite également l'assentiment de l'administration. Or, l'administration, qui profite de l'enrichissement sans cause et qui accepte d'en bénéficier, ne peut pas s'enrichir aux dépens de l'appauvri car *son enrichissement n'est pas la conséquence d'un risque assumé par l'appauvri ni d'une libéralité consentie par ce dernier.* L'appauvri est censé poursuivre un but intéressé : c'est parce qu'il escompte retirer un avantage personnel des prestations qu'il a accomplies, un prix convenu, ou la rémunération de ses services, plus certainement, encore, un bénéfice, qu'il « offre » d'engager des « dépenses » qui iront enrichir le patrimoine de l'administration. Rarement, il s'agira d'une action totalement désintéressée : il n'y a pas de véritable intention libérale lorsque l'appauvri se trouve sollicité ou que son intervention a été jugée nécessaire. Les cas d'enrichissement sans cause sont donc exclusifs de toute intention libérale. L'enrichissement sans cause exige donc nécessairement une compensation, le rétablissement d'un équilibre entre pertes et profits manquant de cause.

Mais pour apprécier à sa juste valeur le préjudice que subit l'appauvri en livrant un bien sans compensation et qui rompt à ses dépens l'égalité entre pertes et profits et rend nécessaire l'action en restitution, le juge administratif tient compte *de l'avantage qu'a pu retirer le prestataire.* Il tient compte également *de toute faute de sa part, notamment de son initiative intempestive.* Celle-ci étant supposée, cette présomption ne sera écartée que par la preuve de l'assentiment donné par l'administration. Il y a là une manifestation de cet autre principe de droit public suivant lequel nul ne doit s'immiscer sans titre dans l'activité administrative, et que seules certaines personnes qualifiées sont habilitées à faire fonctionner les services publics. En somme, la signification positive de l'enrichissement sans cause implique une remise en équilibre et la restitution d'un transfert de valeur opéré au détriment de l'appauvri sans compensation et sans fondement juridique valable.

CHAPITRE III

Signification de l'élément juridique.

127. — L'absence de cause constitue un élément juridique négatif qui limite strictement la portée du principe. La cause répond, en effet, à la nécessité essentielle de la validité juridique. Mais cette validité diffère sensiblement selon le degré d'élaboration de chaque système juridique. Le droit administratif étant relativement jeune, jurisprudentiel et empirique, demeure sensiblement moins élaboré que le droit privé. Aussi le défaut de cause y est-il beaucoup plus fréquent qu'en droit privé.

Pour arriver à cerner la notion de cause, il est nécessaire d'en connaître les différentes acceptions, c'est-à-dire de la situer par rapport aux catégories juridiques traditionnelles et par rapport au concept même d'enrichissement sans cause.

Si l'on se place au niveau des catégories juridiques : actes administratifs unilatéraux, contrats, etc., on constate que la cause est essentiellement une notion ambivalente. Ainsi, dans les actes administratifs unilatéraux (89), tantôt elle peut être définie comme commandant la catégorie de l'acte (cause catégorique), tantôt elle constitue le motif impulsif et déterminant (cause finale), tantôt elle réside dans l'antécédent de l'acte, c'est-à-dire le ou les éléments qui doivent provoquer cet acte au lieu d'en être une simple condition (cause efficiente). De même, dans le contrat, la notion de cause recouvre au moins deux acceptions différentes. Si, à l'arrière-plan et à un certain niveau de généralité, elle est un pourquoi, un but, une raison, c'est seulement d'un point de vue schématique, quand il s'agit de savoir

(89) G. Vedel, *Essai sur la notion de cause en droit administratif*, th. Toulouse, 1934. - R.-E. Charlier, *La cause dans la jurisprudence administrative*, J.C.P. 1950.I.871. - J.-P. Gilli, *La cause de la demande en justice*, th. Paris, 1962.

si elle existe. Lorsqu'il faut la regarder de plus près et en faire apparaître les détails, la notion de cause se dédouble : on trouve d'un côté la cause abstraite ou objective, la contrepartie de l'obligation, identique pour une même catégorie de contrats; de l'autre, la cause concrète ou subjective, les mobiles personnels, variables selon la personne des contractants, qui constituent le but du contrat, la cause impulsive et déterminante (90). Au niveau des catégories juridiques, l'analyse de la cause laisse donc apparaître l'absence d'homogénéité de cette notion, tantôt considérée comme cause efficiente ou génératrice de l'obligation, et tantôt comme cause finale ou cause-but de l'acte.

Dans le concept d'enrichissement sans cause, la cause se présente à la fois comme une notion juridique et fonctionnelle. Notion juridique, la cause constitue le fondement juridique de l'enrichissement, c'est-à-dire un certain ordre propre au droit administratif qui justifie l'enrichissement critiqué. Notion fonctionnelle, elle sert à compenser le déséquilibre des situations juridiques qui ne manquerait pas de s'instaurer, en son absence, en marge du droit. Ces deux aspects de la cause rendent parfaitement compte des conditions juridiques requises à la mise en œuvre du principe, sans qu'il soit nécessaire de recourir à l'absence de toute voie de droit.

Section I

SIGNIFICATION DE LA CAUSE A L'INTERIEUR DU CONCEPT D'ENRICHISSEMENT SANS CAUSE

128. — Dans le concept d'enrichissement sans cause, la cause ne peut être que la justification des éléments matériels déjà définis, c'est-à-dire la cause de l'appauvrissement et de l'enrichissement corrélatif. C'est donc à l'intérieur de ce concept que doit être examiné le caractère juridique et spécial de la cause de l'enrichissement.

Il est des définitions qui font appel à l'élément juridique efficient de la cause et essaient de parvenir à un maximum de généralité. Il en est d'autres qui soulignent le caractère concret de la notion de cause et insistent plus longuement sur sa spécialité. Deux séries de conceptions vont donc se trouver opposées : celles définissant la cause dans son sens juridique général, et celles définissant la cause par sa fonction ou sa spécialité. A la limite, il peut paraître nécessaire de les regrouper pour établir une synthèse de la notion de cause.

(90) J. Carbonnier, *Droit civil*, tome 4, n^{os} 26 et s.

I. — Conceptions définissant la cause d'après sa nature juridique.

129. — Les conceptions qui appartiennent à cette catégorie font référence soit au titre juridique, soit au fait ou à l'acte juridique justifiant l'enrichissement et l'appauvrissement, soit à un droit défini de conserver l'enrichissement. En fait, elles ne donnent qu'une idée générale de la notion de cause de l'enrichissement et ne font pas suffisamment apparaître sa spécialité.

1) Cause, titre juridique.

130. — D'aucuns considèrent que l'action en enrichissement sans cause n'est ouverte que « pour compenser les déplacements de valeur qui ne trouvent dans aucune règle de droit positif une cause qui les légitime » (91). La cause de l'enrichissement désigne alors la règle juridique qui le légitime. Ainsi, « la cause qui justifie l'enrichissement et fait obstacle à sa restitution, c'est le titre conventionnel ou légal qui le justifie en droit positif ».

Ce titre qui justifie le déplacement de valeur et qui en est la cause désigne le plus souvent le contrat passé entre l'appauvri et l'enrichi, ou le contrat passé entre l'enrichi et un tiers. Il a force obligatoire. L'action en enrichissement sans cause ne saurait être utilisée pour réviser cette force obligatoire du contrat ou introduire une action générale en rescision des contrats lésionnaires contraire au droit positif. Par contre, si l'une des conditions de validité du contrat fait défaut et, tout d'abord, si son existence même est mise en cause, l'action « de in rem verso » peut être recevable. Il en est de même si le contrat est nul, « car un contrat nul ne peut être un titre légitime d'enrichissement » et ne peut constituer par conséquent une cause d'enrichissement (92).

De la même manière, lorsqu'on se trouve en présence d'une loi qui légitime l'enrichissement, l'action « de in rem verso » doit être exclue car l'enrichissement trouve alors une cause juridique dans la règle légale. Ce n'est qu'en cas de lacune de l'ordre juridique qu'il sera possible de combler ce vide en faisant appel à la théorie de l'enrichissement sans cause, mais celle-ci « est impuissante à modifier directement le texte de loi » (93).

En définitive, l'action en enrichissement sans cause est exclue, sans que cette exclusion s'explique par son caractère subsidiaire,

(91) Jean Chevallier, *Observations sur la répétition des enrichissements non causés*, in *Le Droit privé français au milieu du XX^e siècle*, Etudes offertes à G. Ripert, tome II, p. 242.

(92) P. Roubier, *La position française en matière d'enrichissement sans cause*, Travaux de l'Association Henri Capitant, 1949, tome IV, pp. 38 et s., *loc. cit.*, pp. 51-52.

(93) P. Roubier, *op. cit.*, p. 54.

« parce que le défendeur a le droit de conserver l'enrichissement et parce que cet enrichissement trouve dans l'application de la règle de droit comme dans les conventions une cause qui le justifie. Cette définition de la cause de l'enrichissement suffit à concilier l'action en répétition avec notre système juridique. Elle évite que l'action en restitution de l'enrichissement ne devienne le moyen de corriger les règles du droit positif » (94).

2) Cause, fait ou acte juridiques justificatifs.

131. — La cause désigne ici la cause objective, efficiente, c'est-à-dire la justification de l'enrichissement et de l'appauvrissement. L'enrichissement et l'appauvrissement ont une cause dès lors qu'ils sont justifiés par un acte juridique ou par un fait juridique valables (95). Ainsi, l'enrichissement a une cause quand la prestation ou le service dont il résulte ont été obtenus conformément aux stipulations d'un contrat ou en exécution d'une obligation légale. Il est alors régulièrement acquis.

Il n'y a pas d'enrichissement sans cause sanctionné par l'action « de in rem verso » lorsque l'enrichissement réalisé par une personne, bien qu'en corrélation directe avec l'appauvrissement d'autrui, a sa justification dans un acte juridique qui en légitime l'acquisition, par exemple, dans la convention passée entre la personne appauvrie et le bénéficiaire de l'enrichissement.

De même, l'appauvrissement n'est pas sans cause lorsqu'il résulte d'une prestation ou d'un service effectué en exécution d'une obligation légale.

A défaut de toute obligation ou de toute convention, l'appauvrissement a encore une cause lorsqu'il résulte d'un travail fourni par l'appauvri, ou du prix qu'il a payé des prestations ou des services d'autrui en vue de se procurer un avantage personnel.

3) Cause, droit défini de conserver l'enrichissement.

132. — MM. Ripert et Teisseire (96) soutiennent qu'il faut entendre par cause de l'enrichissement le droit de le conserver. Lorsque ce droit existe, il y a effectivement une « juste cause » d'enrichissement. La restitution de celui-ci ne s'impose en principe que si l'enrichi n'a pas de « droit défini de conserver l'enrichissement ». C'est la raison pour laquelle, estiment ces deux auteurs, « au lieu de parler comme on le fait d'ordinaire d'enrichissement sans cause, il vaudrait donc mieux parler d'enrichissement sans droit ». En effet, « s'il n'y a pas de droit général de conserver l'enrichissement, il peut y avoir,

(94) J. Chevallier, *op. cit.*, p. 246.

(95) J.C. civ., Annexes II, Enrichissement sans cause.

(96) G. Ripert et A. Teisseire, *Essai d'une théorie de l'enrichissement sans cause en droit civil*, Rev. trim. dr. civ., 1904.3.727 et s., *loc. cit.*, pp. 788 et 793.

en revanche, des droits définis permettant à l'enrichi de le conserver légitimement et sans indemnité ». Il en est ainsi lorsque l'enrichi peut se prévaloir d'une libéralité ou d'un contrat qui lui donne ce droit de conserver l'enrichissement.

Pour M. Goré, « la cause est le juste titre consistant dans un droit défini de garder la valeur entrée dans le patrimoine » (97). L'enrichissement et l'appauvrissement ont une cause lorsqu'ils sont consacrés directement ou indirectement par une règle de droit positif (98).

L'enrichissement est consacré directement par le droit positif et n'est pas sans cause lorsqu'il « a été obtenu en exécution d'un acte juridique, d'une obligation légale ou lorsque l'appauvri a à sa disposition une action pour se faire rendre justice » (99). Il en est ainsi, notamment, quand l'enrichissement a été causé par une règle de droit ou une obligation incombant à l'appauvri ou bien lorsqu'il résulte d'un accord de volontés, d'un contrat valablement passé entre l'enrichi et l'appauvri. Dans toutes ces hypothèses, l'action en enrichissement sans cause ne peut servir à tourner les règles du droit positif. En effet, « toutes les fois que l'enrichissement et l'appauvrissement corrélatif ont leur cause efficiente, leur source dans la loi ou dans un acte juridique parfaitement valable, l'action *de in rem verso* ne peut être intentée contre l'enrichi, car elle ne peut servir à éluder les dispositions de la loi ou de l'acte juridique » (100).

L'enrichissement est consacré indirectement par le droit positif et ne sera pas sans cause « quand la règle de droit prévoyant le déséquilibre refuse son rétablissement », soit que l'action de droit commun soit paralysée par un obstacle de droit (tel que l'impossibilité de tourner les règles de preuve ou de la prescription), soit que l'action de droit commun ait été paralysée par un obstacle de fait indépendant de la volonté du demandeur (101). Si on admettait, dans ces hypothèses, l'action *de in rem verso*, on tournerait la règle juridique qui fait obstacle au succès de l'action de droit commun. Or, « l'action *de in rem verso* n'a été introduite dans notre droit que pour suppléer aux lacunes du droit positif, en permettant d'obtenir une indemnité dans les cas où le sentiment de justice l'impose impérieusement et où tout autre moyen manque en droit ou en fait » (102).

Il semble donc que les institutions juridiques du droit positif « excluent par essence d'une manière irrémédiable une action quelconque de la notion d'enrichissement sans cause sur la solution des rapports de droit en vue desquels elles ont été établies » (103). Le

(97) F. Goré, *L'enrichissement aux dépens d'autrui*, th. Paris, 1945, *loc. cit.*, n° 85, p. 88.

(98) F. Goré, *op. cit.*, n°s 106 à 181.

(99) F. Goré, *op. cit.*, n° 106, pp. 111-112.

(100) *Op. cit.*, n° 137, p. 146.

(101) *Op. cit.*, n°s 138 et s., 156 et s.

(102) P. Esmein, note au S. 1941.1.121.

(103) Bonnecase, *Supplément au Traité théorique et pratique de droit civil de Baudry-Lacantinerie*, tome III, n° 150, p. 293.

juge ne peut se substituer au législateur. Selon le principe de la séparation des fonctions, il doit d'abord appliquer le droit positif. C'est seulement en cas de lacune qu'il pourra recourir à la notion d'enrichissement sans cause pour résoudre les litiges qui lui sont soumis. Cette notion ne peut jamais intervenir tant que l'on se trouve dans le cadre d'une institution juridique, parce qu'étant une donnée immédiate de la notion de droit, elle ne peut s'appliquer qu'en cas de lacune du droit positif, c'est-à-dire d'absence de cause (104). C'est la raison pour laquelle son champ d'application se trouve « délimité négativement par l'ensemble des institutions juridiques du droit positif » (105).

En réalité, malgré leur similitude, ces conceptions ne donnent pas une idée suffisamment précise de la cause. Les auteurs qui admettent que la notion d'enrichissement sans cause est délimitée négativement par l'ensemble des institutions juridiques du droit positif, s'interrogent aussi sur le contenu propre du concept d'enrichissement sans cause et par conséquent sur la portée effective de la notion de cause.

C'est ainsi qu'à côté des éléments juridiques négatifs de la notion d'enrichissement sans cause, d'aucuns considèrent qu'il existe également des éléments positifs d'ordre moral. M. Goré soutient qu' « il faut que l'appauvrissement ne se soit pas produit contre la volonté de l'appauvri et que l'enrichissement ne se soit pas réalisé par la faute de l'enrichi » (106). Lorsque la cause n'existe pas, il n'y a pas volonté réelle d'engagement. « Quand on recherche si l'appauvrissement a une cause, c'est parce qu'on veut en réalité déterminer si celui-ci a eu lieu avec la volonté réelle de l'appauvri. L'enrichissement est injuste quand il s'est réalisé au détriment de l'appauvri, contre sa volonté » (107). Ainsi, dans le cas où l'appauvri a agi pour se procurer un avantage personnel, à ses risques et périls, c'est parce qu'il a voulu l'appauvrissement que l'action « de in rem verso » est refusée. L'enrichissement sans cause est donc celui qui a eu lieu aux dépens d'autrui, contre sa volonté (108).

Mais cette conception ne saurait être transposée telle quelle, en droit administratif, car l'enrichissement et l'appauvrissement y trouvent fréquemment leur absence de cause dans la volonté imparfaite mais non désintéressée des parties. L'assentiment des parties au quasi-contrat est donc une des conditions de l'action en enrichissement sans cause. Même ainsi défini, on doit cependant reconnaître que le caractère juridique de la cause de l'enrichissement est insuffisamment précis pour permettre de déterminer exactement sa spécialité et ses limites.

(104) F. Goré, *op. cit.*, n° 199, pp. 202-203.
(105) Bonnecase, *op. cit.*, n° 150.
(106) F. Goré, *op. cit.*, n° 206, p. 211.
(107) *Op. cit.*, n° 208, p. 213.
(108) *Op. cit.*, n° 236, p. 244.

II. — Conceptions définissant la cause par sa fonction ou sa spécialité.

133. — Les conceptions de cette catégorie mettent en valeur le contenu matériel de la notion de cause. Celle-ci peut être envisagée soit comme la contrepartie de l'enrichissement, soit comme son équivalent. Cependant ces conceptions en apparence assez voisines n'indiquent pas la signification juridique ni la portée exacte de la notion de cause.

D'aucuns, comme M. Rouast, estiment que l'action en enrichissement sans cause « n'est admise qu'autant qu'il est prouvé que l'enrichissement ne comporte aucune contrepartie » (109). La contrepartie de l'enrichissement peut être envisagée soit comme la prestation réciproque, soit comme le motif déterminant d'une libéralité, soit enfin comme l'avantage personnel que recherche l'appauvri. Cependant, si la cause semble bien avoir pour fonction de servir de contrepartie soit à l'enrichissement, soit à l'appauvrissement, elle reste, malgré tout, assez imprécise.

C'est pour remédier à cette imprécision que M. Rouast entreprend une analyse qualitative et quantitative de la notion : « la cause dont l'absence est indispensable à l'exercice de l'action *de in rem verso* est la contrepartie soit de l'appauvrissement, soit de l'enrichissement, contrepartie qui consiste dans la considération d'une contre-prestation, d'un avantage personnel ou d'un motif moral, et que l'agent estime compenser son appauvrissement ou son enrichissement » (110).

Autrement dit, la cause de l'enrichissement ou de l'appauvrissement est la « contrepartie envisagée par l'enrichi ou par l'appauvri comme correspondant à ce qu'il a reçu ou à ce qu'il fournit ». Elle montre « qu'il y a un poids dans les deux plateaux de la balance » (111). Il en résulte que l'action en enrichissement sans cause est « destinée à remédier à un déséquilibre... L'action *de in rem verso* est une action d'équilibre » (112).

Cette conception est apparemment assez voisine de celle que défend M. Maury (113). Cet auteur considère que l'action en enrichissement sans cause n'est possible que si l'enrichissement est injuste. Or, la juste cause de l'enrichissement « c'est l'équivalent voulu et fourni » (114). L'enrichissement est sans cause lorsqu'il n'est « justifié ni par un équivalent fourni, ni par un droit moral de l'enrichi à

(109) A. Rouast, *L'enrichissement sans cause et la jurisprudence civile*, Rev. trim. dr. civ., 1922, pp. 35 et s., *loc. cit.*, n° 17.
(110) A. Rouast, *op. cit.*, n° 23, p. 76.
(111) *Op. cit.*, n° 25, p. 81.
(112) *Op. cit.*, n° 13, p. 60.
(113) J. Maury, *Essai sur le rôle de la notion d'équivalence en droit français*, th. Toulouse, 1920.
(114) J. Maury, *op. cit.*, p. 315.

l'égard de l'appauvri ». De la même manière, l'appauvrissement a une cause lorsqu'il « a un équivalent » (115). Le problème de l'enrichissement sans cause est donc « un problème d'équilibre, d'équivalence » (116). Le but de l'action « de in rem verso » est simplement de rétablir cet équilibre rompu entre deux patrimoines.

Or, analyser la cause de l'enrichissement concrètement, du seul point de vue matériel, ne suffit pas. Il faut encore préciser exactement quelles sont sa signification juridique et sa portée. La cause contrepartie ou équivalence fait présumer une égalité mathématique, une égalité en valeur entre l'enrichissement et l'appauvrissement. Cette égalité réelle ou voulue comme telle est rarement réalisée en fait; il n'y a pas obligatoirement adéquation ou similitude entre l'enrichissement, d'une part, et l'appauvrissement, de l'autre. La notion de cause contreprestation est tout aussi critiquable. Elle présente le défaut majeur d'être imprécise; elle ne nous renseigne vraiment pas sur l'étendue de la prestation; son appréciation demeure beaucoup trop floue et incertaine.

III. — Conceptions définissant la cause à la fois par sa spécialité et son contenu juridique.

134. — La recherche d'une double définition de la cause de l'enrichissement et de l'appauvrissement justifiant à la fois son caractère juridique et spécial représente, en un sens, un effort de synthèse pour tenter de concilier des points de vue non pas opposés mais complémentaires. Seulement elle ne permet pas d'indiquer les limites exactes de la notion d'absence de cause par rapport à l'objet de l'action en restitution.

1) Cause, règle juridique instituant une contrepartie.

135. — C'est la conception défendue par M. Esmein : la cause de l'enrichissement et de l'appauvrissement est comprise, ici, comme dans la théorie des obligations : « c'est, dans les engagements à titre onéreux, la contrepartie en considération de laquelle ont fait une promesse ou une prestation, contrepartie à laquelle supplée, dans les engagements à titre gratuit, l'intention libérale » (117).

Cependant M. Esmein reconnaît que cette définition de la cause contrepartie — qui n'est d'ailleurs pas spéciale à l'enrichissement sans cause puisqu'elle dérive de la notion de cause du contrat interprétée objectivement et concrètement — est insuffisante et qu'il est

(115) *Op. cit.*, pp. 352-355.

(116) *Op. cit.*, p. 358.

(117) Paul Esmein, *Droit civil français* d'Aubry et Rau, 6e éd., tome IX, § 577 et 578, *loc. cit.*, pp. 324 et s. · *Traité pratique de droit civil* de MM. Planiol et Ripert, 2e éd., tome VII, pp. 47 et s.

également nécessaire de recourir à une conception plus juridique. L'enrichissement et l'appauvrissement ont une cause légitime quand ils ont eu lieu conformément aux stipulations d'un contrat à titre gratuit ou onéreux ou en exécution d'une obligation légale ou naturelle. L'appauvrissement a une cause légitime quand l'appauvri a agi dans son seul intérêt ou bien lorsqu'il a agi avec l'intention de gérer l'affaire d'autrui. Il a également une cause légitime quand l'appauvri a fait des dépenses contrairement à la volonté clairement manifestée de l'enrichi. La présence de la cause exclut donc de manière irréfutable l'action en enrichissement sans cause.

L'action *de in rem verso* est encore exclue lorsqu'elle se trouve incompatible avec une règle du droit positif, lorsque, malgré l'existence d'un appauvrissement et d'un enrichissement corrélatif, « son admission aurait pour effet de mettre en échec une règle certaine du droit positif... En effet, il n'est pas admissible que, quand on a encouru une prescription, une déchéance, une forclusion, on puisse, en invoquant un enrichissement du défendeur, obtenir, au moins en partie, le bénéfice de l'action qu'on avait perdue », ou que l'on puisse suppléer l'insuffisance de preuve d'un contrat par l'action *de in rem verso*, ou encore éviter par ce moyen l'exception de la chose jugée ou les conséquences d'une nullité (118). De pareilles prétentions tendent à tourner des règles bien établies du droit positif. On pourrait, en définitive, ramener toutes ces idées à l'unité en disant que « l'enrichissement a une cause valable toutes les fois où il est la conséquence d'une règle de droit » (119).

2) Cause, titre justificatif exigeant une contreprestation.

136. — Pour M. J. Carbonnier (120), l'enrichissement sans cause suppose l'existence d'un élément juridique négatif, d'une importance capitale car il est destiné à dresser « une barrière contre les effusions équitables de la théorie ». Il faut entendre, par là, l'absence de cause juridique à l'enrichissement et à l'appauvrissement. La notion de cause est prise, ici, dans un sens assez voisin de celui de l'article 1131 du Code civil qui désigne la cause de l'obligation; mais elle est susceptible d'avoir deux acceptions différentes.

Envisagée subjectivement et concrètement, la cause peut être soit l'intention libérale de l'appauvri, soit la contreprestation qui lui a été fournie par l'enrichi, soit l'intérêt personnel qu'avait l'appauvri. Elle désigne l'intention libérale de l'appauvri toutes les fois que celui-ci a voulu faire une donation, rendre un service gratuit à l'enrichi. En général, elle constitue la contreprestation qui lui a été fournie par l'enrichi ou qu'il espère recevoir de celui-ci. Il peut s'agir

(118) *Droit civil* d'Aubry et Rau, 6e éd., p. 331.
(119) P. Esmein, note sous Req., 11 septembre 1940, S. 1941.1.121.
(120) Jean Carbonnier, *Droit civil*, 6e éd., 1969, tome 4, Les obligations, n° 120.

quelquefois de l'intérêt personnel qu'avait l'appauvri lui-même dans l'opération, c'est-à-dire la poursuite de son propre intérêt.

D'un point de vue objectif et abstrait, la cause de l'enrichissement et de l'appauvrissement désigne le « titre justificatif », et « l'on dira qu'un enrichissement peut être légitimement conservé toutes les fois qu'il trouve un titre dans un acte juridique passé par l'enrichi ou dans une disposition de la loi ».

3) Cause, acte juridique impliquant équivalence.

137. — Pour le doyen Vedel (121), « la cause de l'enrichissement, situation objective, doit être recherchée du côté de la catégorie des actes juridiques justifiant l'enrichissement, du côté de ces vannes de communication » qui constituent les moyens d'acquérir. L'idée de catégorie joue un rôle essentiel dans la notion de cause : de même que l'acte administratif est juridiquement valable s'il appartient à une catégorie correctement alléguée, de même « l'enrichissement a une cause s'il correspond à une catégorie reconnue ».

Mais dans la notion de cause de l'enrichissement, l'idée d'équivalence joue également un rôle certain. « La cause de l'enrichissement est la situation objective créée par un acte juridique... De telle sorte que l'on peut dire qu'un enrichissement est sans cause lorsqu'il n'a pas sa source dans un acte juridique impliquant équivalence ou adhésion de l'intéressé ».

Cependant, même envisagée sous son double aspect juridique et spécial, la notion de cause de l'enrichissement n'est pas à l'abri de certaines critiques. Celles-ci sont dues en partie à la méconnaissance de la portée et des limites de l'action en restitution.

La notion de cause a une signification bien précise : celle d'éviter tout enrichissement indu. Or, ce résultat est atteint dès que le plus petit terme du déséquilibre, soit l'enrichissement, soit l'appauvrissement, est supprimé. On ne peut pas aller au-delà sans faire apparaître un nouvel appauvrissement ou un nouvel enrichissement indu.

Qui dit enrichissement sans cause dit enrichissement sujet à restitution dans la limite de l'appauvrissement corrélatif. Or, le rôle joué par cette condition d'absence de cause est précisément d'éviter que l'action en enrichissement sans cause ne permette de supprimer le déséquilibre au-delà de son plus petit montant. La portée de l'absence de cause ne saurait dépasser la plus petite limite du déséquilibre initial sans en entraîner un second rigoureusement prohibé par la règle dont elle conditionne l'exercice.

(121) G. Vedel, *Essai sur la notion de cause en droit administratif*, th. Toulouse, 1934, *loc. cit.*, pp. 426-427.

Section II

ESSAI D'UNE DEFINITION DE L'ABSENCE DE CAUSE

138. — La cause juridique de l'enrichissement est essentiellement une cause efficiente : elle « doit être cherchée du côté des opérations juridiques ayant précédé ou accompagné l'enrichissement de l'administration » (122). Mais elle possède en fait une dualité propre : elle est à la fois une notion juridique que l'on peut définir comme constituant le fondement juridique de l'enrichissement, et une notion fonctionnelle qui sert à compenser la perte correspondante à l'enrichissement jusqu'à concurrence de la plus petite somme du déséquilibre.

Cette définition de la cause est en principe suffisante pour délimiter rigoureusement les conditions d'ordre juridique de l'action en enrichissement sans cause, sans qu'il soit nécessaire de recourir à l'absence de voie de droit et au caractère équivoque de la subsidiarité que le juge administratif se refuse à admettre.

I. — Cause, notion juridique.

139. — Il n'est pas possible d'admettre qu'un enrichissement puisse être causé abstraction faite de la situation juridique qu'il instaure, c'est-à-dire du fondement sur lequel il s'appuie. Toute situation juridique exige, en effet, un ensemble de règles protectrices de la situation ainsi créée et qui apparaissent comme la cause de celle-ci. Pour rechercher, par conséquent, la cause juridique de l'enrichissement, il faut analyser la norme qui l'a suscité, c'est-à-dire les règles juridiques sur lesquelles il s'appuie.

Il s'ensuit qu'un enrichissement est « sans cause » toutes les fois qu'il n'a pas de fondement juridique, autrement dit lorsque le demandeur à l'action ne peut se prévaloir d'un droit résultant soit d'un contrat, soit d'une disposition législative ou réglementaire, ou lorsqu'il n'y a aucune faute imputable, soit à l'appauvri, soit à l'enrichi. Par l'expression « sans cause », il faut donc entendre l'absence d'une justification juridique. Le Conseil d'Etat emploie parfois le terme d' « enrichissement injustifié de nature à ouvrir droit à indemnité » (123).

1) Cause, fondement juridique.

140. — Les différentes causes d'enrichissement sont appréciées par le Conseil d'Etat « in concreto ». Il peut s'agir des stipulations d'un

(122) M. Hauriou, *Précis de droit administratif*, 12e éd., p. 542, note 41.
(123) C.E., 25 octobre 1957, Dimus, R.D.P. 1957, p. 1098.

contrat liant l'enrichi et l'appauvri, ou des dispositions législatives ou réglementaires qui fondent l'enrichissement. Dans les décisions de rejet où il est amené à se prononcer sur l'absence de cause d'enrichissement, le Conseil d'Etat procède à une certaine assimilation entre la cause et le contenu de la règle juridique susceptible de justifier l'enrichissement.

Le Conseil d'Etat aperçoit généralement la cause dans les stipulations contractuelles qui sont à l'origine de la situation créée par l'enrichissement et l'appauvrissement. Il relève notamment que « le moyen tiré de raisons d'équité inspirées de l'idée d'un enrichissement sans cause ne saurait être utilement invoqué dans un litige d'ordre contractuel » (124) ou portant « sur l'exécution des clauses d'un contrat » (125) ; ou bien encore que « l'administration, qui s'est bornée à appliquer les dispositions contractuelles, n'a pas réalisé un enrichissement sans cause » (126).

La cause est également recherchée dans les dispositions législatives ou réglementaires qui fondent l'enrichissement (127). Le Conseil d'Etat rappelle que ces « dispositions, par leur existence même, excluent l'application des principes de l'enrichissement sans cause » (128). Il suit de là que l'enrichissement sans cause sera écarté lorsque l'enrichissement résulte de l'application de dispositions légales, telles que celles relatives à la réparation des dommages de guerre (129).

Le Conseil d'Etat assimile donc la cause au contenu de la règle juridique qui est à l'origine de la situation créée par l'enrichissement. Cette assimilation n'est pas nouvelle en jurisprudence; elle a même été critiquée en doctrine (130), car elle entretient une certaine confusion entre la règle et son substrat matériel. Le juge administratif se borne néanmoins à retenir la cause concrète, la cause objective du phénomène plutôt que de recourir à la cause abstraite, au fondement juridique de l'enrichissement.

2) Cause, faute imputable.

141. — Pour connaître s'il existe une cause juridique à l'enrichissement, il faut encore rechercher si elle ne résulte pas de la méconnaissance d'une règle juridique ou d'un droit, auquel cas il

(124) C.E., 12 juin 1963, Société Ger-France, R.D.P. 1964, p. 215 ; 13 juillet 1963, Société L'Auto-Epuration, R.D.P. 1964, p. 218 ; 24 juin 1936, Ministre de la Guerre c/Société Générale d'Entreprises, Rec. 697.

(125) C.E., 13 janvier 1965, Société Ets Raoul, Duval et Cie, R.D.P. 1965, p. 1216 ; 7 mai 1948, Sieur Royer, Rec. 199.

(126) C.E., 10 novembre 1965, Société Parana, Rec. 596.

(127) C.E., 22 avril 1966, Ministre de l'Education nationale c/Demoiselle Tiffon, R.D.P. 1967, p. 218.

(128) C.E., 2 décembre 1959, Sieur Lasserre, Rec. 646.

(129) C.E., 19 juillet 1950, Compagnie Française de l'Afrique Occidentale et autres, Rec. 449.

(130) J.-P. Gilli, *op. cit.*, pp. 62 et s.

peut y avoir faute imputable soit à l'appauvri soit à l'enrichi. La cause réside alors dans la transgression d'une règle déterminée : l'enrichissement et l'appauvrissement ont un fondement juridique.

Cette assimilation de la cause à la règle juridique violée se justifie en bonne logique : en effet, être cause, c'est encore être responsable; c'est une question d'imputabilité à quelqu'un ou à quelque chose, de sorte que l'élément causal, générateur ou efficient de l'acte lui sert de soutien, de fondement juridique.

La faute qui tient lieu de fondement juridique à l'enrichissement, provient généralement de la violation d'une disposition législative ou réglementaire. Le Conseil d'Etat relève que l' « enrichissement ne peut être regardé comme étant dépourvu de cause juridique, dès lors que ladite cause résulte des actes par lesquels (l'appauvri) transgressant les dispositions de la loi a provoqué l'appauvrissement dont (il) se plaint » (131). L'enrichissement et l'appauvrissement corrélatif ne sont pas, non plus, sans cause lorsqu'ils proviennent d'une faute quasi délictuelle commise par l'enrichi.

La faute qui sert de fondement à l'enrichissement peut encore résulter de la conduite blâmable de l'appauvri qui a agi contre la volonté délibérée de l'enrichi ou unilatéralement « à ses risques et périls » (132). Par contre, lorsque l'enrichi a donné son assentiment tacite à la réalisation des faits d'enrichissement, lorsqu'il « en a été préalablement informé et que, loin de les interdire (il) s'est efforcé d'en contrôler l'exécution », il est évident que l'appauvri « ne saurait être regardé comme ayant agi à ses risques et périls, ni comme ayant commis des fautes » (133). Dans ce cas, l'enrichissement manque effectivement de cause juridique, et l'assentiment qui est une notion de fait, est insuffisant par lui-même à fonder l'enrichissement.

En définitive, la cause de l'enrichissement s'identifie à son fondement juridique, donc aux règles sur lesquelles il s'appuie, soit qu'il procède directement d'elles, soit qu'il provienne de leur non-respect ou de leur violation. Et il en est symétriquement de même pour l'appauvrissement.

II. — Cause et voie de droit.

142. — Il est apparu à d'aucuns que l'élément juridique négatif du concept d'enrichissement sans cause, dont les limites sont encore incertaines, était insuffisant à endiguer les effusions de la théorie. Il convenait de ne pas lui laisser jouer un rôle de subversion du droit

(131) C.E., 6 octobre 1965, Consorts Bigot, Goldstein et Association syndicale de Reconstruction d'Etaples, R.D.P. 1966, p. 357 ; 10 mars 1965, Sieur Marandé et Dame Defrère, Rec. 1048.

(132) Consorts Bigot, Goldstein, précité.

(133) C.E., 14 avril 1961, Ministre de la Reconstruction c/Sté Sud-Aviation, R.D.P. 1961, p. 666.

positif. Aussi a-t-on été tenté de lui joindre une condition supplémentaire, celle de l'absence de toute action ou de toute autre voie de droit. Or, si cette exigence a fait fortune en droit privé, il semble qu'elle ait subi un échec radical en droit administratif.

1) La fortune de la subsidiarité en droit privé.

143. — L'arrêt Boudier (134) qui avait introduit l'action « de in rem verso » en jurisprudence civile, avait énoncé que celle-ci « n'ayant été réglementée par aucun texte de nos lois, son exercice n'était soumis à aucune condition déterminée ». « Admettre aussi largement l'action en restitution de l'enrichissement eût menacé l'ordre juridique tout entier », souligne M. Chevallier (135). Par souci de l'ordre juridique, il importait donc de canaliser l'action. C'est ce que fit la Cour de cassation (136) en reprenant une formule empruntée à Aubry et Rau (137) et par laquelle elle décidait que l'action n'était ouverte que dans « les cas où le patrimoine d'une personne se trouvant, sans cause légitime, enrichi au détriment de celui d'une autre personne, celle-ci ne jouirait, pour obtenir ce qui lui appartient ou ce qui lui est dû, d'aucune action naissant d'un contrat, d'un quasi-contrat, d'un délit ou d'un quasi-délit ».

La fortune de la subsidiarité devait naître de cette formule qui s'inscrit en réaction contre l'interprétation trop libérale de l'arrêt Boudier. M. Rouast en a le premier donné l'explication. Pour l'éminent auteur, l'action « de in rem verso » a un caractère subsidiaire parce qu' « elle ne peut être exercée qu'à défaut d'une autre action » (138). Afin d'éviter que l'action en répétition de l'enrichissement ne devienne le moyen de redresser ou de contourner les règles du droit positif, on va recourir à la règle de la subsidiarité qui aura pour résultat de concilier l'action en restitution de l'enrichissement avec l'ordre juridique, et ainsi de restreindre singulièrement le domaine de l'action « de in rem verso ».

Selon M. Rouast, la subsidiarité permet d'écarter l'exercice de l'action d'abord « toutes les fois que le demandeur a la disposition d'une autre voie de droit pour obtenir satisfaction » (139). Elle interdit également l'exercice de l'action lorsque celle-ci tend à suppléer une voie de droit existante mais inopérante par suite d'un obstacle juridique tel que la prescription. L'action ne peut en effet permettre d'échapper aux règles de fond du droit positif. La subsidiarité interdit, enfin, l'exercice de l'action « de in rem verso » lorsque celle-

(134) Req., 15 juin 1892, S. 92.1.181, note Labbé, D. 92.1.596.
(135) J. Chevallier, *Etudes offertes à G. Ripert*, tome II, p. 240.
(136) Civ., 12 mai 1914, S. 1918-1919.1.41.
(137) Aubry et Rau, *Cours de Droit civil*, 4e éd., tome VI, § 578, pp. 244 et s.
(138) A. Rouast, *L'enrichissement sans cause et la jurisprudence civile*, Rev. trim. dr. civ., 1922, pp. 35 à 109, *loc. cit.*, pp. 83 et s.
(139) A. Rouast, *op. cit.*, pp. 84 et s.

ci est destinée à suppléer une voie de droit devenue inopérante par suite d'un obstacle de fait provenant de la faute du demandeur. Elle permet seulement de remédier à l'inefficacité de l'action de droit commun lorsque l'obstacle de fait qui en empêche l'exercice n'est pas dû à la faute du demandeur, mais à l'insolvabilité d'un débiteur qui a lui-même enrichi un tiers (140).

En somme, selon la conception défendue par M. Rouast, la subsidiarité de l'action « de in rem verso » se justifie à la fois sur un plan pratique et sur un plan théorique. Pratiquement, il semble que la jurisprudence en fait « une voie de droit tout à fait exceptionnelle, fonctionnant en marge des rouages normaux, et ne pouvant prétendre à les suppléer, ni à plus forte raison à les corriger » (141), le droit positif étant largement élaboré et se suffisant en quelque sorte par lui-même. Théoriquement, le rôle de l'action « de in rem verso » est simplement de rétablir l'équilibre entre deux patrimoines lorsque le déséquilibre est sans compensation et qu'il n'existe aucun autre moyen de le faire disparaître.

Or, la subsidiarité de l'action « de in rem verso » s'inscrit plutôt comme une réaction que comme une justification logique. Le recours à cette notion témoigne d'une certaine politique contre l'admission du principe, politique qui n'en garde pas moins ses interprètes et ses défenseurs.

Selon M. Drakidis (142), la règle de la subsidiarité, c'est-à-dire « la condition juridique d'absence de toute autre action, ce caractère subsidiaire bien ou mal dénommé ainsi » et qui, en définitive, s'est maintenu, peut se définir en cinq propositions :

— si le demandeur à l'action en enrichissement sans cause a toujours à sa disposition une autre voie de droit pour obtenir satisfaction, il ne peut intenter l'action « de in rem verso » ;

— par contre, s'il n'y a aucune règle juridique qui gouverne la situation envisagée, si l'enrichissement et l'appauvrissement corrélatif ne tombent sous l'empire d'aucune institution du droit positif, il y a un vide à combler; l'action « de in rem verso » peut et doit jouer à plein;

— mais il faut veiller à ce que l'action « de in rem verso » ne serve pas, par subversion, à tourner les dispositions impératives du droit positif. Dans le cas ou le demandeur aurait pu avoir la disposition d'une autre action, mais où la voie de droit commun est devenue inopérante par suite d'un obstacle juridique (prescription, défaut de preuve, etc.), l'action « de in rem verso » ne peut être intentée car elle aurait pour but de faire fraude à la loi;

(140) *Op. cit.*, p. 89.

(141) A. Rouast, *op. cit.*, p. 90.

(142) Ph. Drakidis, *La « subsidarité », caractère spécifique et international de l'action d'enrichissement sans cause*, Rev. trim. dr. civ., 1961, pp. 577 et s., V. notamment n°s 8 à 12, pp. 584 à 588, et n° 44, pp. 612-613.

— si l'action de droit commun a été perdue en raison d'un obstacle, non plus de droit mais de fait, par faute ou négligence imputable au demandeur, l'action « de in rem verso » est encore irrecevable;

— cependant, exceptionnellement, si le demandeur a à sa disposition une autre action mais que celle-ci soit inopérante en raison d'un obstacle de fait qui ne lui est pas imputable, si l'action de droit commun s'avère inefficace notamment par suite de l'insolvabilité d'un débiteur qui s'est appauvri en enrichissant un tiers, l'action « de in rem verso » pourra être exercée contre le tiers enrichi; mais il est encore nécessaire que l'enrichissement du tiers n'ait pas non plus de cause légitime.

Ainsi formulée, la condition juridique d'absence de toute autre action, cette subsidiarité, souligne M. Drakidis, « traduit en somme une vérité de bon sens »; elle « exprime prudemment une mesure de sage précaution, d'instinct de conservation du droit positif ».

Mais cette démonstration, quoique satisfaisante pour l'esprit, encourt le reproche de n'apporter que des justifications de pure forme. En effet, l'exigence de la subsidiarité, même lorsqu'elle se justifie de manière très exceptionnelle, tend à faire double emploi avec la condition d'absence de cause. De plus, elle se prête à une équivoque et reçoit en jurisprudence administrative un démenti certain qui la relègue au rang de simple condition de politique juridique.

2) Le caractère équivoque de la subsidiarité.

144. — Le caractère subsidiaire de l'action en enrichissement sans cause apparaît à plus d'un titre comme équivoque. M. Chevallier a noté que « cette condition n'est pas facile à définir » et qu' « elle a quelque chose d'insolite » (143).

Des efforts ont été faits pour cerner cette notion et en donner une définition précise. Pour M. Esmein, « on qualifie subsidiaire un moyen pour dire qu'on le fait valoir pour le cas où le premier moyen serait rejeté » (144). Par ce terme, les auteurs, tel M. Rouast, « entendent dire au contraire que l'action *de in rem verso* n'est pas recevable quand le demandeur se voit fermer une autre voie de droit », pour la raison que, si on déclarait l'action « de in rem verso » recevable, on mettrait en échec des règles certaines du droit positif, telles que celles relatives à la preuve, aux prescriptions et déchéances, à la chose jugée.

Or, souligne M. Esmein, il n'y a pas lieu de rejeter l'action en enrichissement sans cause quand seulement les conditions d'existence au fond de l'action de droit commun introduite par le demandeur ne sont pas réunies, et « que celui-ci, en même temps que cette action, a

(143) J. Chevallier, *op. cit.*, p. 246.

(144) P. Esmein, *Traité pratique de droit civil* de MM. Planiol et Ripert, 2e éd., 1954, tome VII, pp. 66 à 73. — *Droit civil* d'Aubry et Rau, 6e éd., 1953, tome IX, § 577-578, pp. 330 à 335.

demandé subsidiairement la répétition de l'enrichissement sans cause. Il n'y a pas alors nécessairement manœuvre tendant à tourner la loi. Il peut y avoir seulement manifestation d'une incertitude sur le bien-fondé de la première prétention » (145).

Cette dernière remarque pose le problème du cumul ou de l'option entre l'action « de in rem verso » et l'action de droit commun. M. Esmein distingue selon que ces deux actions visent la même personne ou selon qu'elles visent des personnes différentes (146).

Si elles visent la même personne : ou bien l'action « de in rem verso » est exclue pour des raisons d'incompatibilité avec une règle de droit positif, ou bien l'action de droit commun étant ouverte au demandeur, l'exclusion de l'action « de in rem verso » ne peut s'expliquer, du point de vue de sa subsidiarité, que parce qu'elle ne permet pas d'obtenir plus que le montant de l'appauvrissement, c'est-à-dire une réparation généralement moins complète que celle de l'action de droit commun. Il s'agit donc d'une préférence subjective et non d'une option entre les deux actions. L'impossibilité d'option ne peut s'expliquer que par la présence d'une cause juridique suffisante pour fonder l'action de droit commun et excluant par là-même l'action « de in rem verso ».

Si les deux actions visent des personnes différentes, notamment un débiteur contractuel et un tiers enrichi sans cause, l'existence d'une action de droit commun contre le débiteur contractuel ne fait pas obstacle à ce que son créancier intente l'action « de in rem verso » contre le tiers, quand l'action de droit commun est devenue inopérante en raison de l'insolvabilité du débiteur (147). La subsidiarité signifie donc que l'action « de in rem verso » ne doit être ouverte contre l'enrichi qu'en cas d'insolvabilité du débiteur contractuel. Elle se réduit à une sorte de bénéfice de discussion, l'insolvabilité devant être préalablement constatée.

En dehors de cette hypothèse, des tentatives ont été faites pour justifier la subsidiarité de l'action en enrichissement sans cause, si tant est qu'elle puisse l'être.

On a avancé l'idée que le demandeur à l'action « de in rem verso » ne peut avoir recours à cette action que comme à un pis-aller, et dès lors subsidiairement à l'action normale du droit commun qui est en règle générale plus avantageuse. Mais cette idée de préférence subjective est inexacte en fait et en droit : si, en réalité, l'action de droit commun, qui n'est pas limitée dans son montant, permet une indemnisation plus complète et par conséquent plus avantageuse que l'action « de in rem verso », il peut se faire néanmoins que certaines dispositions législatives ou réglementaires ou certaines clauses contrac-

(145) P. Esmein, *Traité pratique de droit civil* de MM. Planiol et Ripert, p. 70.

(146) P. Esmein, *Traité* de MM. Planiol et Ripert, pp. 72-73. - Aubry et Rau, 6e éd., p. 334, note 61.

(147) Req., 15 juin 1892, S. 1893.1.281, note Labbé ; 11 septembre 1940, S. 1941.1.121, note P. Esmein.

tuelles aient prévu un traitement inférieur; dès lors, l'explication de la subsidiarité par la préférence subjective du demandeur, s'avère inexacte en fait. De plus, en droit, ce choix est impossible, car l'action de droit commun exclut, par la présence d'une cause d'enrichissement, l'action « de in rem verso ».

On a également voulu justifier le caractère subsidiaire de l'enrichissement sans cause en disant que l'action « de in rem verso » est une création jurisprudentielle d'origine coutumière, qu'elle est une source de droit secondaire par rapport au droit positif et qu'elle peut combler les lacunes de celui-ci mais non l'abroger ou le modifier. « L'action *de in rem verso* fondée sur un principe de droit naturel ne doit avoir place qu'autant que le droit positif est muet ou qu'il y a un obstacle à son application indépendant de la volonté du demandeur. En aucun cas le recours au droit naturel ne doit permettre de tourner un texte de droit positif » (148). Or, écrit J. Chevallier, essayer de rattacher la règle de la subsidiarité à l'idée de hiérarchie des sources formelles du droit positif, pour séduisante qu'elle soit, est « trop belle pour être vraie. Rarement la jurisprudence se décide pour de semblables considérations » (149).

En réalité, on doit se demander si ce prétendu caractère subsidiaire n'est pas inutile, parce qu'il fait double emploi avec l'exigence de l'absence de cause, et si, en outre, il ne s'avère pas inexact en jurisprudence administrative par la primauté de l'action quasi contractuelle d'enrichissement sans cause sur l'action en responsabilité quasi délictuelle.

Il est certain que la subsidiairité a été vivement critiquée et qu'elle procède avant tout d'une politique suivie contre l'admission du principe.

Pour que ce caractère subsidiaire existe, il faudrait en effet « que l'action soit écartée quoique l'enrichissement du défendeur ne trouve ni dans un contrat ni dans une règle quelconque du droit positif une cause qui le justifie, et qu'elle soit écartée pour des raisons tenant aux autres moyens que le demandeur aurait d'obtenir son dû » (150).

Autrement dit, il n'est possible de retenir l'idée de subsidiarité que « dans les hypothèses où l'absence de toute autre voie de droit apparaît comme une condition distincte de l'absence de cause juridique » (151). En dehors de telles hypothèses, le caractère subsidiaire de l'action fait double emploi avec la nécessité de l'absence de cause et se résorbe entièrement en elle. Il doit donc s'effacer sous peine d'apparaître comme inutile.

Or, on s'aperçoit que la jurisprudence civile n'offre qu'un seul exemple où le caractère subsidiaire de l'action en enrichissement

(148) A. Rouast, *op. cit.*, n° 33, p. 96.
(149) J. Chevallier, *op. cit.*, p. 247.
(150) J. Chevallier, *op. cit.*, p. 247.
(151) P. Roubier, *La position française en matière d'enrichissement sans cause*, Travaux de l'Association H. Capitant, tome IV, 1949, p. 56.

sans cause apparaisse comme distinct de l'exigence d'absence de cause juridique. C'est celui où l'action en répétition de l'enrichissement tend à obtenir, à titre subsidiaire, la satisfaction que le demandeur aurait dû demander en premier lieu à son débiteur. Il faut supposer que l'appauvri, au lieu d'exercer l'action contractuelle contre son débiteur, demande à un tiers l'enrichissement que lui a procuré la prestation effectuée en vertu du contrat, et passée sans cause dans le patrimoine du tiers. Le caractère subsidiaire de l'action « de in rem verso » lui imposera d'abord l'exercice de l'action contractuelle. Ce n'est que si cette action se heurte à l'insolvabilité du débiteur que l'appauvri pourra subsidiairement intenter l'action en restitution de l'enrichissement que le tiers n'a pas le droit de retenir (152). Dans cette hypothèse, il n'y a pas un choix d'actions possible; il y a seulement bénéfice de discussion, en ce sens que l'insolvabilité du débiteur devra d'abord être prouvée avant que l'appauvri puisse intenter l'action « de in rem verso ». En somme, le vice originel de la subsidiarité est de se prêter à une équivoque et de n'être d'aucun secours. Cela nous conduit à examiner les raisons de son échec en droit administratif.

3) L'échec de la subsidiarité en droit administratif.

145. — A l'opposé de la jurisprudence civile, la jurisprudence administrative ne connaît pas d'hypothèse où le caractère subsidiaire de l'action en enrichissement sans cause soit nettement distinct de celui de l'absence de cause. L'enrichissement sans cause constitue un principe général du droit que le Conseil d'Etat déclare applicable, même sans texte, spécialement à la matière des travaux publics. *A priori*, on ne voit pas pourquoi, indépendamment de la valeur elle-même des principes généraux qu'il a pour mission de faire respecter, le juge administratif ne pourrait faire appel à celui-ci que de manière très exceptionnelle. Il faudrait alors convenir que le caractère général du principe est un vain mot. La subsidiarité de l'action « de in rem verso » apparaît donc en contradiction avec la généralité du principe.

On a souligné, cependant, que le Conseil d'Etat n'appliquait la théorie de l'enrichissement sans cause « que dans de très rares cas, tout à fait exceptionnels ». C'est ce qui expliquerait qu'elle « ne joue qu'à titre subsidiaire, que lorsque aucune autre voie de droit n'est ouverte à l'intéressé » (153). La jurisprudence, remarque M. Mosset, est « très restrictive à cet égard »; la raison en est qu' « il n'est pas normal », qu' « il peut être dangereux de laisser les particuliers gérer

(152) L'hypothèse-type est celle de l'arrêt Boudier, V. P. Esmein, commentaire au S. 1941.1.121 ; J. Chevallier, *op. cit.*, p. 248.

(153) Concl. Mosset sur l'arrêt du Conseil d'Etat, Collot, R.J.P.U.F., 1958, p. 387.

à leur guise les affaires de l'administration et imposer une collaboration qui n'est pas nécessairement souhaitable et utile ».

Mais, lorsqu'une voie de droit est ouverte au demandeur, en la personne de l'appauvri, contre l'enrichi, c'est qu'il existe nécessairement une cause, un fondement juridique à cet appauvrissement qui permet l'ouverture de l'action de droit commun. Par la subsidiarité on entend, au contraire, écarter l'option entre l'action en enrichissement sans cause et toute autre action. Ce point de vue ne peut se justifier que par des considérations subjectives étrangères aux conditions d'exercice de l'action en enrichissement sans cause.

C'est pourquoi le juge administratif ne rejette l'action en enrichissement sans cause que lorsque ses conditions d'exercice ne sont pas réunies, notamment lorsqu'il existe un fondement juridique à l'enrichissement. Il n'a jamais écarté l'action parce qu'elle présentait un caractère subsidiaire. La condition d'absence de cause est suffisante pour atteindre le même résultat que celui auquel on parvient par le moyen de l'absence de toute autre voie de droit.

On avait cru apercevoir une première tentative en faveur de l'admission de la subsidiarité dans le fait que le Conseil d'Etat avait déjà eu à se prononcer « sur le moyen subsidiaire tiré d'un enrichissement sans cause » (154). En réalité, comme l'a montré M. Esmein, dans le langage de la pratique judiciaire, on entend par moyens subsidiaires « des moyens qui sont présentés après d'autres et pour le cas où ces derniers ne seraient pas accueillis par les juges » (155). Il n'y a rien de commun entre cette épithète et le caractère subsidiaire que l'on prête inutilement à l'action en enrichissement sans cause.

Il en résulte, par conséquent, que la condition d'absence d'une autre voie de droit que le demandeur a à sa disposition, ou qu'il a déjà eue, rejoint celle d'absence de cause. Il y a similitude de résultat entre l'absence de voie de droit et l'absence de cause. Ce rapprochement s'explique par l'idée que l'enrichissement et l'appauvrissement critiqués sont, dans l'une et l'autre hypothèse, dépourvus de tout fondement juridique.

146. — Le problème qui se pose est celui de l'option entre l'action en responsabilité quasi contractuelle et l'action en responsabilité quasi délictuelle.

Lorsque la faute quasi délictuelle provient d'une négligence ou d'une irrégularité commises, imputables exclusivement au fait de l'appauvri, celui-ci ne pourra agir *de in rem verso*, car l'appauvrissement et l'enrichissement corrélatif ont un fondement juridique exclusif et, de plus, l'appauvri pouvait escompter, par là, un avantage dont il a pu tirer profit. Par conséquent, ni la responsabilité quasi contractuelle de l'enrichi en raison de l'adage « nemo auditur propriam

(154) C.E., 18 janvier 1957, Sieur Collot, Rec. 42, R.D.P. 1957.577.
(155) Note P. Esmein sous Req., 11 septembre 1940, S. 41.1.121.

turpitudinem allegans », ni l'action en enrichissement sans cause, dans cette hypothèse, ne pourront être accueillies (156).

Mais lorsque la cause réside pour partie dans la faute commise par l'appauvri et pour partie dans la faute commise par l'enrichi, le demandeur a la possibilité de se placer sur le terrain quasi délictuel. La question qui se pose alors est de savoir s'il ne doit pas intenter avant toute action quasi contractuelle une action en responsabilité quasi délictuelle. Cette exigence serait-elle dès lors de nature à ressusciter le caractère subsidiaire de l'action en enrichissement sans cause ?

M. Fournier a montré qu'il est de jurisprudence constante que dans tous les cas la responsabilité contractuelle absorbe la responsabilité quasi délictuelle (157). Or, dans les rapports entre la responsabilité quasi contractuelle et la responsabilité quasi délictuelle, le juge administratif peut parfaitement s'inspirer de la même règle. « La condition relative à l'absence d'une autre voie de droit, souligne-t-il, n'oblige pas à se placer d'abord sur le terrain quasi délictuel. Cette condition signifie seulement que la notion de quasi-contrat n'a pas à être invoquée lorsque le demandeur peut se prévaloir d'un droit résultant soit d'un contrat soit d'une disposition législative ou réglementaire. Mais, si un tel droit n'existe pas, on peut fort bien et peut-être même doit-on invoquer le quasi-contrat avant le quasi-délit ».

Dans l'arrêt Société Etablissements Raoul, Duval et Compagnie (158), le Conseil d'Etat, après avoir constaté qu'il n'y avait pas eu contrat passé entre la République du Togo et la Société requérante, a d'abord examiné les conclusions relatives à l'enrichissement sans cause de la République, et ce n'est qu'après avoir constaté qu'il n'y avait pas enrichissement en l'espèce qu'il s'est ensuite prononcé sur la responsabilité quasi délictuelle de la République.

Dans l'arrêt Commune de Monein et Sieur Labarrère (159), il a très nettement dissocié la responsabilité quasi contractuelle de la responsabilité quasi délictuelle de l'administration, en se prononçant d'abord sur la responsabilité découlant des prestations utiles, qui absorbe en principe la responsabilité quasi délictuelle, et ensuite seulement, sur la responsabilité quasi délictuelle en examinant l'incidence respective des fautes commises par les parties dans l'exécution des travaux non utiles.

Cette primauté de la responsabilité quasi contractuelle sur la responsabilité quasi délictuelle s'explique par le fait que la faute éventuellement commise par l'appauvri est couverte sur le terrain du quasi-contrat, puisque la prestation fournie a été acceptée par l'adminis-

(156) C.E., 25 novembre 1921, Savonneries Henri Olive, concl. RIVET, R.D.P. 1922.107.

(157) Concl. FOURNIER, Aff. Sté « France-Reconstruction-Plan », A.J.D.A. 1967.II.188.

(158) C.E., 13 janvier 1965, Société Ets Raoul, Duval et Cie, R.D.P. 1965.1216.

(159) C.E., 17 mai 1963, Commune de Monein et Sieur Labarrère, Rec. 305.

tration. Il est donc impossible d'opposer à l'appauvri le fait qu'il aurait agi d'une manière tout à fait unilatérale ou « à ses risques et périls ».

Quoiqu'il en soit de cette primauté de la responsabilité quasi contractuelle sur la responsabilité quasi délictuelle et, par conséquent, du défaut d'exclusion de l'action en enrichissement sans cause par l'action du quasi-délit, dans l'hypothèse de négligences ou d'irrégularités respectives, elle n'en met pas moins en valeur deux éléments : d'une part, l'absence de voie de droit n'est pas différente de celle d'absence de cause; cette condition veut simplement dire que lorsque le demandeur a, ou a eu à sa disposition une voie de droit parfaitement valable pour réclamer l'enrichissement indu dont il se plaint, il lui est fait obligation de la suivre ou de s'y conformer. On parvient à un résultat semblable en exigeant la présence d'un fondement juridique à l'enrichissement, c'est-à-dire d'une règle juridique qui est à l'origine de celui-ci et qui en permet la restitution au moyen d'une action. En second lieu, la condition d'absence de cause n'exclut pas la possibilité de recourir directement à l'action en enrichissement sans cause avant toute action en responsabilité quasi délictuelle. Elle consacre donc l'échec de la subsidiarité.

III. — Cause, notion fonctionnelle.

147. — Les divergences sur la notion de cause ont fait apparaître l'insuffisance d'une définition uniquement juridique. Or, le droit utilise deux sortes de notions : des notions conceptuelles dont le « contenu est abstraitement déterminé une fois pour toutes » et qui « sont indépendamment de ce à quoi elles servent » (160), et des notions fonctionnelles que l'on ne peut définir en faisant abstraction de la fonction qui leur est assignée. L'absence de cause d'enrichissement traduit non seulement l'exigence d'une notion juridique négative, mais encore elle a une fonction spéciale qui oblige à rejeter toute notion générale de la cause sous peine de la dénaturer.

La notion de cause sert à supprimer un déséquilibre juridique dans les rapports de droit imparfaits qui s'instaurent entre la puissance publique et son partenaire. Si l'on retient de la cause une notion juridique, on ne montre pas jusqu'où on fait disparaître ce déséquilibre. Il faut donc compléter l'option juridique en insistant sur la spécialité de la notion de cause. Toute notion juridique de la cause doit donc s'accompagner d'un échelon spécial qui situe le principe juridique, cause de l'enrichissement.

Or, la fonction de la cause est de compenser l'enrichissement et l'appauvrissement. C'est elle qui explique et justifie les limites de l'action en enrichissement sans cause. Cette dernière a pour objet de

(160) G. VEDEL, chron., J.C.P. 1950.I.851.

rétablir l'équilibre entre les profits et les pertes qui résultent d'une obligation privée de fondement juridique régulier. Cet objet se justifie par une conception fonctionnelle correcte de l'absence de cause. Mais quelle est la portée effective de cette compensation ?

La portée de l'action en enrichissement sans cause réside dans la limitation de la restitution au plus faible des deux termes du rapport que représentent l'enrichissement et l'appauvrissement. L'action *de in rem verso* limite donc son objet à la moins élevée de ces deux sommes. Elle manifeste un puissant besoin d'égalité qui est satisfait dès qu'un des deux termes du déséquilibre est supprimé. L'enrichissement sans cause se caractérise donc par l'existence d'un déséquilibre entre un avantage et une perte juridiquement non compensés, déséquilibre que la cause a pour fonction de faire disparaître. En somme, pour qu'un enrichissement soit sans cause, il faut qu'il soit « non compensé ». Pour qu'il y ait enrichissement compensé, il faut une balance des intérêts, un équilibre des rapports. La cause constitue donc cette exigence compensatoire incluse dans une prestation d'ordre économique.

Une définition de la cause de l'enrichissement doit tenir compte de cette exigence et de ses limites. La notion de cause sert à compenser la perte correspondant à l'enrichissement jusqu'à concurrence de celui-ci, de façon à faire disparaître le déséquilibre juridique résultant de l'exécution *de facto* d'une obligation qui n'existe pas en droit. La cause est une notion spéciale : elle ne saurait permettre de dépasser le plus petit terme du déséquilibre. Si la plus faible des deux sommes du déséquilibre est annulée, soit l'enrichissement, soit l'appauvrissement, il est impossible au demandeur de réclamer plus sans faire apparaître un nouvel appauvrissement ou un nouvel enrichissement sans cause qui porterait préjudice aux intérêts du défendeur à l'action, intérêts éminemment plus respectables que ceux du demandeur.

En définitive, l'absence de cause désigne, d'un point de vue juridique, l'absence de fondement juridique régulier à l'enrichissement et, d'un point de vue spécial, l'absence de compensation de la perte utile correspondant à l'enrichissement, à l'exclusion de tout bénéfice.

CONCLUSION DE LA TROISIEME PARTIE

148. — L'enrichissement sans cause est un quasi-contrat administratif qui permet à celui qui s'est appauvri sans cause juridique, en fournissant avec l'assentiment de la collectivité publique des prestations utiles ou nécessaires, de récupérer, au moyen de l'action en enrichissement sans cause, une indemnité limitée à son appauvrissement et à l'enrichissement effectifs.

Les conditions que doit réunir l'action fondée sur l'enrichissement sans cause de l'administration sont au nombre de trois; il faut :

— l'assentiment de la personne publique enrichie ou un lien de fait avec celle-ci;

— un enrichissement ou un profit réel et direct retiré par la collectivité publique aux dépens de son partenaire : les prestations exécutées par l'appauvri doivent présenter un caractère d'utilité, de nécessité ou d'urgence et avoir été effectuées dans l'intérêt général de l'administration;

— enfin, l'absence d'un fondement juridique régulier à l'enrichissement ne permettant pas de compenser la perte éprouvée jusqu'à concurrence du profit utile procuré.

L'enrichissement sans cause laisse apparaître une situation juridique nulle pour défaut de cause. Par conséquent, il est équitable et juste également pour les auteurs de cette situation que chacune des données qui la composent soit elle-même annulée. Cette annulation n'est parfaite que s'il y a en fait équivalence entre les données respectives, c'est-à-dire égalité en valeur entre l'enrichissement d'une part, et l'appauvrissement de l'autre. En l'absence d'équivalence, on ne peut équitablement prétendre qu'à l'annulation du plus petit terme du déséquilibre par sa compensation avec le plus élevé. C'est ce que réalise l'action en enrichissement sans cause qui exige que le demandeur n'ait pas commis de faute et qu'il ait fait œuvre utile. Cette action limite, en outre, la responsabilité de l'enrichi, car le demandeur ne peut espérer logiquement davantage que la valeur qu'il

a fait naître et que la valeur qu'il a lui-même déboursée. Il ne lui est pas permis de réaliser un bénéfice qui n'aurait pas de fondement juridique valable. Bref, il faut éviter que la nullité d'une situation juridique n'aboutisse en fait à une dépossession de l'administré au profit de l'administration.

En résumé, il semble difficile d'introduire telle quelle en droit administratif la construction civiliste. D'une part, la jurisprudence civile ne fait pas de l'enrichissement sans cause un véritable quasi-contrat, en ce sens qu'elle n'exige pas l'assentiment de la personne enrichie. Elle ne suppose pas, non plus, l'utilité ou la nécessité de l'appauvrissement et de l'enrichissement ni l'intérêt général des prestations. D'autre part, elle se montre moins exigeante quant au lien de corrélation entre l'enrichissement et l'appauvrissement et quant à leur compensation réciproque. Il est évident que le juge administratif, même lorsqu'il accepte un mécanisme civiliste, l'adapte aux nécessités propres de sa mission, en lui faisant subir une véritable transformation, dans le but de protéger l'intérêt public et l'utilité générale et non la seule réalisation des profits.

QUATRIEME PARTIE

FONDEMENT DU PRINCIPE GENERAL DE L'ENRICHISSEMENT SANS CAUSE

149. — Les considérations sur lesquelles s'appuie le principe général de l'enrichissement sans cause, en droit administratif, impliquent nécessairement l'abandon des conceptions civilistes. En effet, non seulement ces dernières ne s'expliquent que par des préoccupations propres au droit commun, mais encore elles témoignent d'une certaine inadaptation et s'avèrent difficilement conciliables avec les nécessités de la vie administrative.

Aussi est-il permis d'affirmer le caractère spécifique du fondement du principe général de l'enrichissement sans cause, qui met en valeur son profond dualisme et répond avant tout aux besoins fondamentaux et aux exigences propres du droit administratif.

CHAPITRE PREMIER

Refus du fondement civiliste.

150. — On ne peut opter, de prime abord, pour un fondement original du principe de l'enrichissement sans cause, en droit administratif, qu'autant que l'on a constaté l'impossibilité de recourir à des théories d'inspiration civiliste. Or, il est juste de noter que l'unanimité n'est pas faite en droit civil sur le fondement de l'action « de in rem verso » (1). Cette absence d'unanimité est due principalement à l'incertitude qui pèse encore sur le fondement de la notion. On constate que les diverses tendances civilistes ne se justifient que par des considérations propres au droit commun.

Initialement, en effet, les civilistes ont tenté de chercher un fondement du côté des textes du Code civil, essentiellement par analogie avec d'autres notions voisines, en particulier avec celle de la gestion d'affaires. Ensuite, au fur et à mesure qu'ont été précisées les conditions d'exercice de l'action « de in rem verso », et que la nature juridique du principe est devenue moins ambiguë, c'est vers une des données essentielles de l'enrichissement sans cause que la doctrine privatiste s'est orientée : l'explication de la cause conçue comme étant l'expression d'un besoin de sécurité statique dans les fortunes, d'équilibre dans les prestations ou d'équivalence. Enfin, une fois dépassé le cadre de l'analyse des conditions d'exercice de l'action « de in rem verso », les civilistes se sont aperçus qu'historiquement le principe était né de préoccupations morales et qu'on avait pratiquement négligé cet aspect du problème. D'où la nécessité évidente de rattacher le concept d'enrichissement sans cause à des considérations morales.

(1) Travaux de l'Association Henri Capitant, 1949, tome IV, pp. 38 et s., *La position française en matière d'enrichissement sans cause*, Rapport de M. P. Roubier et Discussion.

On peut regrouper ces diverses tendances qui retracent l'évolution de la notion d'enrichissement sans cause en trois grandes catégories : les conceptions analogiques formalistes, les conceptions objectives causalistes, et les conceptions subjectives moralistes (2).

Aucune d'entre elles ne peut expliquer la véritable originalité du fondement du principe général de l'enrichissement sans cause et les nécessités propres auxquelles il répond en droit administratif. Elles demeurent ou trop analogiques, ou trop étroites, ou trop imprégnées de considérations morales.

Section I

REJET DES CONCEPTIONS ANALOGIQUES FORMALISTES

151. — Le principe qui permet la répétition de l'enrichissement sans cause a, dans un premier temps, été rattaché à des sources purement formelles, par analogie avec les institutions déjà existantes comme la gestion d'affaires ou les règles de la responsabilité. Ces conceptions ont trouvé un terrain éminemment favorable du fait du rapprochement et des similitudes opérées avec les textes, en particulier avec ceux de la gestion d'affaires ou de la responsabilité sans faute, pour risque créé. Elles ont procédé essentiellement par analogie avec les institutions susceptibles de fournir des points de comparaison communs. Elles ont été, au demeurant, les plus rebelles à permettre une dissociation et une différenciation de notions certainement voisines mais néanmoins dissemblables.

I. — Enrichissement sans cause et gestion d'affaires anormale.

152. — Initialement, la doctrine civiliste n'a vu dans l'idée d'enrichissement sans cause qu'une gestion d'affaires imparfaite ou anormale (3). On a fait observer que l'enrichissement sans cause procède comme la gestion d'affaires d'une certaine immixtion dans les affaires d'autrui, mais sans être assujetti comme elle à toutes ses conditions d'exercice. En effet, la gestion d'affaires suppose qu'une personne entreprenne spontanément, et sans en être chargée, des actes utiles à une autre, avec l'intention d'agir pour le compte d'autrui (4). Or, l'enrichissement sans cause ne suppose pas de la part de l'appauvri la volonté de rendre service à l'enrichi ou d'agir dans son intérêt.

(2) J.C. civ., Annexes II, Enrichissement sans cause. - J. Carbonnier, *Droit civil*, tome 4, n° 121, Théorie juridique, pp. 442-443.

(3) Demolombe, *Cours de Code Napoléon*, XXXI, n°° 48 et s.

(4) P. Esmein, *Traité pratique de Droit civil* de MM. Planiol et Ripert, tome VII, p. 4.

On a donc qualifié l'enrichissement sans cause de gestion d'affaires anormale.

Ce rapprochement doit être écarté. Il y a entre l'enrichissement sans cause et la gestion d'affaires des différences notables. L'appauvri n'est pas obligé, tandis que le gérant est tenu de continuer la gestion commencée et doit en rendre compte une fois celle-ci terminée. D'autre part, l'enrichi n'est tenu que jusqu'à concurrence de son enrichissement, tandis que le maître dont l'affaire a été bien administrée, doit rembourser au gérant toutes les dépenses utiles ou nécessaires qu'il a faites.

Il n'en est pas moins établi que le domaine de la gestion d'affaires est l'objet de controverses en doctrine, et qu'il demeure incertain en jurisprudence, en partie parce que cette institution chevauche sur le domaine d'autres institutions, en particulier celui de l'enrichissement sans cause. Certaines décisions qui se fondent sur l'existence d'une gestion d'affaires trouvent une autre justification, spécialement celle qui résulte de l'obligation de ne pas s'enrichir sans cause aux dépens d'autrui. La jurisprudence civile a pendant longtemps sanctionné cet enrichissement en faisant appel à l'idée de gestion d'affaires dans une conception élargie de celle-ci. Elle y voyait, en effet, un moyen commode de rattacher une maxime juridique à une source formelle solidement établie à partir des articles 1372 et suivants du Code civil.

Cependant, il est impossible de rattacher la gestion d'affaires au même fondement que celui de l'enrichissement sans cause. La gestion d'affaires se présente habituellement en doctrine comme la sanction du devoir moral d'entraide. M. Goré a fait remarquer que « pour qu'il y ait gestion d'affaires il faut, en effet, une immixtion utile dans les affaires d'autrui, sans opposition de la part du maître de l'affaire ». Ce sont les conditions mêmes d'exécution du devoir moral d'entraide « qui nous incite à venir en aide à nos semblables », à leur faire le bien que nous voudrions qu'ils nous fissent à nous-mêmes (5). A la vérité, le fondement des obligations découlant de la gestion d'affaires est double : il procède, du côté du gérant, du sentiment altruiste qu'il est normal de rendre service à autrui chaque fois que cela est utile ou nécessaire, et du côté du maître, de l'idée que la charge d'un service rendu ne doit pas être indûment supportée par celui qui le rend, mais bien par celui qui en retire un bénéfice. Toute peine ne mérite-t-elle pas salaire ? Or, le premier de ces deux fondements, le devoir d'entraide, l'intention de rendre service à autrui, n'est pas propre à l'enrichissement sans cause; quant au second, basé sur le caractère léonin de la charge, bien qu'il ait une origine commune avec le fondement de l'enrichissement sans cause, il n'est pas, comme celui-ci, limité par l'appauvrissement et l'enrichissement effectifs.

(5) F. Goré, *Le fondement de la gestion d'affaires source autonome et générale d'obligations*, D. 1953, chron., p. 39.

Par suite, doivent être absolument rejetées toutes les tentatives qui tendraient à faire considérer l'enrichissement sans cause comme une gestion d'affaires imparfaite.

II. — Enrichissement sans cause et théorie du profit créé.

153. — C'est une théorie originale et hardie qu'ont proposée en 1904 MM. Ripert et Teisseire (6). Dans le système de ces auteurs, il s'agissait de regrouper sous une même idée la responsabilité sans faute basée sur la notion de risque créé et l'enrichissement sans cause fondé sur la notion de profit créé. De la même manière que celui qui a créé le risque doit en supporter les conséquences dommageables, celui qui a créé le profit doit pouvoir en bénéficier (7). La notion de responsabilité sans faute basée sur le risque créé repose sur cette idée qu'il est juste de faire supporter à chaque activité les dommages qu'elle cause. Les mêmes raisons doivent permettre de trouver juste que chaque activité puisse revendiquer pour elle les résultats utiles de son œuvre.

Dès lors, estiment ces auteurs, enrichissement sans cause et responsabilité pour risque créé dérivent d'un principe commun qui veut que tout effet soit attribué et rattaché à sa cause, et dont la formule pourrait être : « suum cuique tribuere » (8). L'action « de in rem verso », de ce point de vue, est la contrepartie symétrique de l'obligation de réparer fondée sur le risque créé et qui peut s'énoncer ainsi : « tout fait quelconque de l'homme qui procure à autrui un enrichissement donne droit à celui par le fait duquel il a été procuré à le répéter » (9). Ainsi tout enrichissement procuré sans cause devrait entraîner une action en répétition du profit créé.

Ce système âprement discuté et sévèrement critiqué a été abandonné par M. Ripert lui-même (10). Le but recherché était de donner à l'action « de in rem verso » l'ampleur de l'action en responsabilité en attribuant à chacun les conséquences bénéfiques ou dommageables de ses actes. Ce but est techniquement inexact puisqu'il est traditionnellement admis qu'on ne peut réclamer l' « in rem versum » que dans la mesure de l'appauvrissement. Or, un tel système amènerait à restituer tout le profit procuré même en excédent. Mais l'objection la plus décisive que l'on puisse faire à la théorie est, de l'avis de M. Ripert, que celle-ci dépouille absolument l'action « de in rem verso » de son caractère moral. Sous prétexte de justice sociale absolue, elle aboutirait à un tel bouleversement des situations

(6) G. Ripert et M. Teisseire, *Essai d'une théorie de l'enrichissement sans cause*, Rev. trim. dr. civ., 1904, pp. 727 et s.
(7) Ripert et Teisseire, *op. cit.*, p. 756.
(8) *Op. cit.*, p. 757.
(9) *Op. cit.*, p. 761.
(10) G. Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles : Le devoir de ne pas s'enrichir aux dépens d'autrui et l'enrichissement sans cause*, n° 141, p. 258.

acquises qu'elle irait à l'encontre de son but et susciterait de nouvelles injustices. Au demeurant, il faut encore remarquer que le profit procuré ne constitue qu'une des conditions de l'action en enrichissement sans cause; il serait par conséquent inexact d'en faire sans autres justifications un fondement.

154. — Somme toute, les explications analogiques paraissent aujourd'hui dépassées. S'appuyant sur certaines similitudes suggérées par les textes, elles sont une source de confusions et n'ont pas survécu aux critiques qui leur ont été adressées. Abandonnées par les civilistes eux-mêmes, elles ne sauraient normalement rendre compte de ce principe autonome que constitue l'enrichissement sans cause du droit administratif.

Section II

ETROITESSE DES CONCEPTIONS OBJECTIVES CAUSALISTES

155. — En consacrant le principe général de l'enrichissement sans cause, la Cour de cassation avait déjà considérablement réduit la portée des conceptions analogiques formalistes. Le souci de rendre objective la théorie naissante de l'enrichissement sans cause a incité les auteurs à faire appel à la notion de cause de l'enrichissement. Certains, comme Aubry et Rau, l'ont envisagée comme la justification d'un transfert de valeur s'opérant du patrimoine de l'appauvri dans le patrimoine de l'enrichi. D'autres, comme M. Maury, l'ont définie en faisant appel à l'idée d'équivalence ou, comme M. Rouast, à celle de contrepartie. Ces explications présentent cependant un risque grave de confusion entre le principe de l'enrichissement sans cause et la cause de l'enrichissement qui n'est qu'une des conditions mises à l'exercice de l'action en enrichissement sans cause.

I. — Enrichissement sans cause et théorie de l'intégrité des patrimoines.

156. — Aubry et Rau (11) ont vu dans l'action « de in rem verso » une des facultés inhérentes au droit de propriété qui permet de réclamer « la restitution des objets ou valeurs appartenant au patrimoine ». L'action « de in rem verso », dont on ne trouve au Code civil que des applications spéciales, aurait pour fondement le passage injustifié d'un objet ou d'une valeur d'un patrimoine dans un autre. Elle devrait permettre la restitution de cet objet ou de cette valeur jusqu'à concurrence de ce dont l'un des patrimoines se trouve enri-

(11) Aubry et Rau, *Cours de Droit civil*, 4e éd., tome VI, § 578.

chi. Elle doit être admise « comme sanction de la règle d'équité qu'il n'est pas permis de s'enrichir aux dépens d'autrui — *jure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento et injuria locupletiorem fieri* — dans tous les cas où le patrimoine d'une personne se trouvant, sans cause légitime, enrichi au détriment de celui d'une autre personne, celle-ci ne jouirait, pour obtenir ce qui lui appartient ou ce qui lui est dû, d'aucune action naissant d'un contrat, d'un quasi-contrat, d'un délit ou d'un quasi-délit ».

M. Bartin (12), qui a fait sienne la thèse d'Aubry et Rau, souligne que « *la versio in rem* est l'altération du patrimoine d'une personne en conséquence du passage injustifié de certains éléments du patrimoine dans un autre qui y restent reconnaissables ». Il considère que l'action « de in rem verso » n'est qu'une action en revendication du patrimoine.

La thèse d'Aubry et Rau qui a exercé une très grande influence sur la jurisprudence et la doctrine, puisqu'elle constitue la première tentative de systématisation, a été critiquée en particulier par M. Ripert (13). Celui-ci juge cette conception patrimoniale trop étroite et trop matérielle. Elle n'est d'aucun secours dans les hypothèses où l'appauvrissement ne consiste pas dans la transmission matérielle d'une valeur d'un patrimoine dans un autre, mais consiste simplement dans une perte évitée ou dans un avantage moral ou esthétique. Il semble qu'Aubry et Rau aient eu surtout en vue les applications particulières de la théorie que consacre le Code civil, notamment l'indemnité pour plantations, constructions et ouvrages faits sur le terrain d'autrui (art. 555 du Code civil) ou l'indemnité en cas d'accession, qui se trouve « entièrement subordonnée aux principes de l'équité naturelle » (art. 565 et 566 du Code civil).

II. — Enrichissement sans cause et théorie de l'équivalence.

157. — De nombreux auteurs se sont efforcés de trouver le fondement de l'obligation de restituer l'enrichissement sans cause dans la notion même de cause.

Pour M. Maury (14), la cause serait la contrepartie sensiblement équivalente en vue de laquelle on s'oblige. Elle désignerait, d'un point de vue absolument objectif, l'équivalent voulu et fourni. Tout le problème de l'enrichissement sans cause est en somme un problème d'équivalence. La loi de l'équivalence est fondée sur la règle du « do ut des » qui signifie qu' « on donne pour avoir, pour avoir

(12) AUBRY et RAU, *Cours de Droit civil*, par BARTIN, 5e éd., tome IX, § 578.
(13) G. RIPERT, *La règle morale*, nos 137 et 138.
(14) J. MAURY, *Essai sur le rôle de la notion d'équivalence*, th. Toulouse, 1920 ; notamment Livre II, Sect. IV, L'absence de cause, pp. 297 et s. et 315 et s. ; Sect. V, pp. 352 et s. et 358 ; Conclusion, Cause et équivalence, pp. 448 et s. et 450-451 ; Livre III, Sect. I, Nature de l'action de *in rem verso*, pp. 360 et s., 369 et s. et 387-390.

autant que ce qu'on donne ». Tout déplacement de valeur ne semble juste qu'autant qu'il est compensé. Son fondement est cette compensation même. « La conscience sociale estime juste tout déplacement de valeur auquel correspond un déplacement de même amplitude ». A tout déplacement d'une certaine valeur d'un patrimoine doit donc correspondre un déplacement de même amplitude, faute de quoi il sera sans cause et pourra être répété. Les affirmations de la conscience sociale concernant l'enrichissement sans cause peuvent être fondées objectivement sur un seul principe : celui de l'équivalence. Par là s'exprime la vraie nature juridique de l'action « de in rem verso » dont le but est de rétablir l'équilibre rompu entre deux patrimoines, et dont l'objet sera nécessairement égal à la plus faible des deux valeurs représentatives soit de l'enrichissement soit de l'appauvrissement, car l'équivalence des prestations suppose ici que l'on ne puisse réclamer plus que l'appauvrissement ni plus que l'enrichissement.

Pour M. Louis-Lucas (15), la cause est d'une manière générale la « nécessité compensatoire incluse dans une prestation ou dans un fait ». Lorsque l'enrichissement est sans compensation pour l'appauvri, il y a enrichissement indu. Son fondement est le fait d'un transfert de valeur non compensé. La cause de l'obligation qui sanctionne l'enrichissement indu, autrement dit son fondement, réside dans « cette loi de l'équilibre qui exige du patrimoine qui s'est enrichi une compensation en faveur du patrimoine qui s'est appauvri ». Ainsi est-elle l'expression normale du principe de l'équivalence objective qui fonde cette obligation.

M. Renard (16) a soutenu une thèse assez analogue. Il souligne que l'action « de in rem verso » est essentiellement destinée à rétablir l'équilibre rompu entre deux patrimoines. Elle ne peut par conséquent permettre, pour compenser l'appauvrissement d'une partie, d'imposer à l'autre une charge dont le résultat serait de diminuer son patrimoine au delà du gain réalisé.

III. — Enrichissement sans cause et théorie de l'équilibre des prestations.

158. — M. Rouast (17) a présenté une théorie assez voisine de celle de l'équivalence et qui se veut également objective et causaliste. Il considère que l'action « de in rem verso » est destinée à remédier à un déséquilibre entre deux patrimoines dont l'un s'est appauvri et l'autre corrélativement enrichi. Son rôle serait simplement de réta-

(15) P. Louis-Lucas, *Volonté et cause*, th. Dijon, 1918, notamment pp. 134, 187, 192, 216 et 293.

(16) J. Renard, *L'action d'enrichissement sans cause dans le droit moderne*, Rev. trim. dr. civ., 1920, pp. 243 et s., notamment p. 253.

(17) A. Rouast, *L'enrichissement sans cause et la jurisprudence civile*, Rev. trim. dr. civ., 1922, pp. 35 et s., notamment n°s 13 et s., n°s 30 et 31.

blir l'équilibre entre les deux patrimoines lorsque ce déséquilibre est absolu, sans compensation et qu'il n'existe aucun moyen de le faire disparaître. La cause apparaîtrait alors comme la contrepartie qui empêche cette rupture d'équilibre entre deux patrimoines. L'absence de cause suffit à justifier l'action en restitution.

La théorie de l'enrichissement sans cause est donc toute entière dominée par l'idée que « toute prestation doit être équilibrée par une prestation correspondante ». Le déséquilibre qui résulte d'un enrichissement au détriment d'autrui ne doit pas en effet rester sans compensation. Ce serait injuste et contraire à l'équité. Dès lors, selon M. Rouast, le fondement de l'enrichissement sans cause n'est autre qu' « un principe de droit naturel, le principe de l'équilibre des prestations ». C'est l'affirmation de l'idée que les prestations réciproques de deux personnes qui s'obligent doivent s'équilibrer. Ce n'est autre qu'une traduction immédiate de la notion de justice impliquant une certaine égalité et, en particulier, une certaine égalité des prestations. La règle que « nul ne doit s'enrichir sans cause aux dépens d'autrui » procède donc du principe d'équilibre.

159. — Les explications causalistes ont le mérite d'essayer de rendre compte d'une des conditions nécessaires à l'exercice de l'action « de in rem verso », à savoir l'absence d'une cause d'enrichissement. Au fond, elles sont assez voisines de la théorie d'Aubry et Rau. Comme elle, elles tentent de justifier la théorie de l'enrichissement sans cause par l'idée de conservation des patrimoines et d'un « besoin de sécurité statique dans les fortunes » (18). Cependant, comme l'a fait remarquer M. Ripert (19), ces explications ont le tort de dissimuler le caractère moral que le principe a traditionnellement gardé. Il s'agit du devoir de justice d'indemniser la personne injustement appauvrie. Ce qui est défendu par la morale, en effet, ce n'est pas de s'enrichir aux dépens d'autrui, c'est de s'enrichir injustement. L'injustice réside, ici, dans le fait que les dés ont été pipés à l'origine, que la répartition des effets d'un acte a donné à l'un tout le profit et toute la peine à l'autre. Cela est dû au caractère léonin du pacte « manqué ».

Ainsi trop étroites sur le plan du droit privé, les explications causalistes ne peuvent être transposées telles quelles en droit administratif. Déniant tout intérêt aux éléments subjectifs et d'intérêt général qui ont entraîné une extension notable du principe, elles ne rendent pas compte des nécessités pour lesquelles il a été créé; elles se révèlent, en outre, inadaptées aux préoccupations d'intérêt général qui sont les siennes. Enfin, on est en droit de se demander si elles n'ont pas tout simplement confondu l'une des conditions nécessaires à l'exercice de l'action « de in rem verso », à savoir, l'absence d'une

(18) Demogue, *Obligations*, tome III, n° 79, p. 123.
(19) *La Règle morale*, n° 147.

cause d'enrichissement, avec le principe même de l'action, c'est-à-dire le fondement sur lequel elle s'appuie.

Section III

INSUFFISANCE DES CONCEPTIONS SUBJECTIVES MORALISTES

160. — Par réaction contre les conceptions doctrinales objectives, purement causalistes, et par souci d'asseoir les obligations sur le devoir moral qu'elles imposent, d'aucuns ont voulu rattacher le principe de l'action « de in rem verso » au devoir moral qui défend de s'enrichir aux dépens d'autrui. D'autres, comme M. Planiol, ont préféré faire appel au caractère illicite de l'enrichissement sans cause. De ces deux points de vue, on parle volontiers d'enrichissement injuste. Il n'en demeure pas moins que les limites des notions du juste et de l'injustice ne sont pas toujours nettement définies. On relève ainsi que la règle morale est insuffisante à fonder l'action « de in rem verso ». Pour que l'enrichissement sans cause puisse être juridiquement sanctionné, il faut un fondement plus précis que le simple devoir de conscience.

I. — Enrichissement sans cause et responsabilité quasi délictuelle.

161. — M. Planiol (20), qui préférait ramener toutes les sources d'obligations au contrat ou à la loi, et pour qui les obligations quasi contractuelles n'étaient autres que des obligations légales, a présenté l'action « de in rem verso » comme la sanction d'une obligation légale de restitution de l'enrichissement injuste. L'inexécution de cette obligation légale constituerait un quasi-délit. Il est de toute évidence, souligne M. Planiol, que le fait générateur d'une obligation doit se produire dans la personne de celui qui en est tenu, c'est-à-dire dans la personne du débiteur. Or, quand on cherche dans la personne enrichie quelle est la cause de son obligation, on s'aperçoit que c'est « l'existence d'un enrichissement sans cause aux dépens d'autrui, enrichissement dont il s'agit de restituer la valeur ». Mais « un pareil enrichissement est, d'après sa définition même, un fait illicite puisqu'il est injuste ». Il n'est pas permis à celui qui le possède de prétendre le conserver. L'obligation de l'enrichi a donc pour cause « un état de fait contraire au droit ». Par là se trouvent rapprochées en quelque sorte l'action en enrichissement sans cause et l'action en responsabilité quasi délictuelle, l'une et l'autre ayant un caractère indemnitaire et tirant leur origine d'un fait illicite.

(20) *Traité élémentaire de droit civil*, tome II, n° 937 ; Rev. crit. de lég. et de jurisp. 1904, pp. 224 et s.

Si M. Planiol a eu le mérite de marquer fortement le caractère illicite de l'enrichissement sans cause, sa théorie se heurte néanmoins à quelques objections fondamentales. L'obligation de répéter l'enrichissement injuste ne se ramène pas à une obligation d'indemnité, car l'indemnité se modèle sur le préjudice causé et doit le réparer intégralement quelqu'en soit le profit, si profit il y a. Or, l'action « de in rem verso » ne tend à réparer l'appauvrissement que dans la mesure du profit procuré. Ce n'est donc pas une action indemnitaire au sens trict du terme.

II. — Le fondement moral de l'action « de in rem verso ».

162. — M. Ripert (21) a remarqué que les théories auxquelles avait donné lieu l'enrichissement sans cause avaient contribué à masquer le caractère moral de l'action « de in rem verso ». Historiquement, cependant, le principe de l'enrichissement sans cause n'a pas eu d'autre fondement que l'idée d'équité qui défend de s'enrichir sans cause au détriment d'autrui (22). Son fondement ne serait autre que le devoir moral de ne pas s'enrichir sans cause aux dépens d'autrui. Comme M. Planiol l'a montré (23), c'est bien dans la personne du débiteur qu'il faut chercher la source de l'obligation qui pèse sur lui. Si l'enrichissement de celui-ci n'a pas de cause légitime et a occasionné à autrui un préjudice, sans qu'existe un moyen de le réparer, la personne enrichie a le devoir de justice d'indemniser l'appauvri.

Ce que retient M. Ripert, c'est essentiellement le caractère moral du principe. Il s'agit d'un problème de qualification de l'enrichissement. L'enrichissement sujet à répétition, « c'est celui qui est injuste parce qu'il est obtenu aux dépens d'autrui » (24). La personne qui s'est ainsi enrichie injustement a donc le devoir moral d'indemniser celle qui s'est appauvrie. Le problème juridique consiste alors à préciser suffisamment ce devoir moral pour qu'on puisse lui donner figure d'obligation civile. L'obligation de restituer ne commence que quand il y a faute à conserver. Il y a injustice, donc faute, lorsqu'un acte « donne à l'un la peine ou la perte, à l'autre le profit » (25). La personne enrichie a alors « la conviction qu'elle profite injustement du bien ou du travail d'autrui » (26) et que ce préjudice nuit à autrui. Il y a alors un devoir de justice de réparer. Et, dans la pratique, les tribunaux ne font pas autre chose dans chaque cas que se demander

(21) G. RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles*, 4e éd., 1949, nos 133 à 147.

(22) Req., 15 juin 1892, D. 92.1.596 ; S. 93.1.281, note LABBÉ.

(23) *Supra*, Enrichissement sans cause et responsabilité quasi délictuelle, n° 161.

(24) *La règle morale*, n° 142.

(25) *Op. cit.*, n° 143.

(26) *Op. cit.*, n° 145.

« simplement si la personne enrichie n'a pas le devoir de justice d'indemniser la personne appauvrie dans la mesure où elle s'est appauvrie » (27). En définitive, souligne M. Ripert, « ce que le droit moderne consacre, c'est tout simplement le devoir moral de ne pas s'enrichir injustement aux dépens d'autrui » (28).

M. Goré (29) a soutenu une thèse assez proche de celle de M. Ripert. Il considère que c'est la morale qui est le fondement de l'action « de in rem verso ». La notion d'enrichissement aux dépens d'autrui serait en effet imposée directement par celle de justice qui est elle-même une notion morale. En réalité, fait remarquer M. Goré, « si le profit en corrélation avec un dommage est une source de restitution, c'est parce que la morale défend de s'enrichir aux dépens d'autrui » (30). Il en résulte que le problème de l'enrichissement injuste est un problème d'ordre moral; l'action « de in rem verso » est une action fondée sur une notion morale : « c'est l'injustice de l'enrichissement aux dépens d'autrui qui en est le fondement ».

Pour M. Goré, l'enrichissement sans cause correspond à un précepte de morale parfaitement indépendant conférant à cette source d'obligation un caractère autonome. L'illicéité de l'enrichissement sans cause existe, non comme l'avait pensé M. Planiol, parce qu'il ne faut pas nuire à autrui, mais parce qu'il est injuste de s'enrichir aux dépens d'autrui. L'enrichissement n'est répréhensible que dans la mesure où un tel devoir moral existe.

La règle que « nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui » est donc une règle morale. Cependant, il appartient au juge de préciser la portée du précepte et d'indiquer au besoin les limitations de la règle. Ce faisant, les tribunaux se demandent simplement si la personne enrichie n'a pas le devoir de justice d'indemniser la personne appauvrie. Par là s'affirme le fondement de la notion d'enrichissement injuste qui est le devoir général et objectif de ne pas s'enrichir aux dépens d'autrui. Ce devoir est sanctionné par l'action « de in rem verso », qui a précisément pour but de supprimer l'injustice chaque fois que l'on se trouve en présence d'enrichissements et d'appauvrissements corrélatifs qui ne sont consacrés ni directement ni indirectement par le droit positif, et qui se sont produits, en l'absence de faute de l'enrichi, contre la volonté de l'appauvri. La notion d'enrichissement sans cause dérive ainsi de l'idée de justice qui a pour but de protéger la partie lésée quand un appauvrissement a eu lieu contre la volonté de celui qui le subit.

163. — Si les conceptions moralistes ont le mérite de marquer fortement le caractère moral du principe de l'action « de in rem verso », elles se heurtent néanmoins à quelques objections fondamen-

(27) *Op. cit.*, n° 147.

(28) *Loc. cit.*, p. 269.

(29) F. Goré, *L'enrichissement aux dépens d'autrui*, th. Paris, 1945, n°s 36 et s. et n°s 271 et s.

(30) *Op. cit.*, n° 44.

tales. Il est à craindre, comme l'a fait remarquer M. Rouast (31), qu'elles ne fassent que déplacer la difficulté. Il ne suffit pas, en effet, de prendre parti sur la qualification de l'enrichissement, il faut encore préciser dans quels cas il y a enrichissement injuste et violation du devoir de ne pas s'enrichir aux dépens d'autrui. L'enrichissement sans cause ne peut pas être « une de ces écluses par lesquelles la morale entre à grands flots dans le droit » (32).

D'autre part, comme l'a fait remarquer M. Esmein (33), « il n'est pas possible d'admettre la réclamation de l'appauvri dans tous les cas où l'enrichissement apparaît comme injustifié du point de vue de la morale », du seul point de vue idéaliste. A procéder ainsi on troublerait l'ordre juridique, on ferait sauter les institutions les mieux établies. L'ordre juridique ne peut en aucune manière être mis en échec, sous prétexte de le rendre plus juste. Seul l'enrichissement « illégal », contraire au droit et non uniquement à la morale, peut donner lieu à l'action « de in rem verso ». Et c'est pourquoi cette action se présente comme un moyen de combler les lacunes de notre droit. C'est ce qui explique qu'on ne puisse la faire jouer qu' « avec mesure, là seulement où se trouve dans notre droit une place libre où elle peut développer ses effets, mais *non là, où à la suite d'une longue élaboration ou d'un règlement mûri du conflit des intérêts en présence, une règle précise a été instituée* qui en sacrifie un plus ou moins complètement (34).

164. — Par suite, assez imprécises en droit privé, les conceptions moralistes ne peuvent être appliquées telles quelles en droit administratif. S'il en était autrement, il faudrait dénier toute originalité à la construction élaborée au Palais Royal. On aboutirait ainsi à une confusion des deux notions que rien ne justifie en pratique et qui se trouve démentie par la jurisprudence. En effet, la nécessité pour l'administration de ne pas frustrer son cocontractant d'une juste récompense pour les débours qu'il a utilement exposés dans l'intérêt général, ne se confond pas avec le devoir de réparer l'enrichissement injuste qui s'est produit contre la volonté de l'appauvri. De plus, on doit reconnaître que ce dernier s'avère insuffisant à rendre compte des particularités du principe en droit administratif, telles que l'intention de l'administration de profiter de l'enrichissement qui lui est procuré, ou encore la prise en considération des dépenses d'intérêt général qu'il s'agit de protéger.

165. — En définitive, force est de reconnaître que les diverses conceptions civilistes trahissent un manque d'unité et une ambiguïté profonde. Elles ne s'expliquent vraiment que par des préoccupations

(31) A. Rouast, Travaux de l'Association Henri Capitant, tome IV, 1949, Discussion, pp. 87 à 108.
(32) Longemeyer, Travaux précités, Discussion.
(33) P. Esmein, Travaux précités, p. 91.
(34) P. Esmein, *Traité pratique* de M. Planiol, tome VII, p. 60.

propres au droit commun, soit qu'elles s'inspirent de considérations analogiques aujourd'hui abandonnées, soit qu'elles fassent appel à des explications causalistes trop étroites, ou bien qu'elles se réfèrent à des considérations morales tirées du caractère injuste de l'enrichissement et qui restent encore fort imprécises.

CHAPITRE II

Spécificité du fondement de l'enrichissement sans cause.

166. — Ce que l'on doit attendre d'un fondement original, c'est qu'il réponde aux nécessités propres du droit administratif qui font la nécessité de l'enrichissement sans cause.

En droit civil, l'enrichissement sans cause résulte habituellement de circonstances fortuites où n'apparaît nullement la volonté de s'obliger. On veut essentiellement éviter une injustice. C'est le devoir de justice qui constitue le fondement de l'enrichissement sans cause.

En droit administratif, l'enrichissement sans cause suppose la volonté délibérée, et souvent inspirée par la recherche d'un avantage personnel, de collaborer à des tâches d'intérêt général : il faut que cette collaboration soit acceptée ou tolérée par la collectivité publique intéressée; l'absence d'opposition de sa part est toujours nécessaire. On veut, tout en protégeant les intérêts supérieurs en jeu, éviter la dépossession qu'entraîne un transfert de valeur sans cause juridique. En somme, le fondement normatif de l'enrichissement sans cause est double : il exprime un besoin d'équilibre des situations juridiques manquant de cause; il s'inscrit en réaction contre le caractère léonin des profits indûment acquis, et traduit la préoccupation d'éviter une dépossession.

Ce fondement se justifie par certaines exigences propres au droit administratif, qu'il s'agisse d'exigences intrinsèques au principe ou extérieures à celui-ci.

Section I

LE DUALISME DE CE FONDEMENT

167. — Ce qui spécifie les principes généraux du droit, comme les normes juridiques elles-mêmes, c'est qu'ils constituent des modèles de conduite obligatoires, ayant vocation a être obligatoirement suivis, respectés et réalisés au besoin par la sanction et la contrainte (35).

Le principe général de l'enrichissement sans cause est la sanction d'un modèle de conduite obligatoire en vue de satisfaire non aux désirs des particuliers, mais à certaines exigences de la vie administrative. Il exprime la réaction de l'ordre juridique à l'encontre d'un fait ou d'un acte dont les conséquences juridiques qui en découlent n'ont été aucunement voulues par celui qui en est l'auteur. L'action en enrichissement sans cause est donc fondée sur le non-respect de ce modèle de conduite obligatoire qu'est le devoir pour l'administration de ne pas s'enrichir sans fondement juridique aux dépens des administrés ou d'une autre collectivité publique.

En effet, aucune situation juridique ne peut valablement s'établir sans répondre à certaines conditions d'existence et de validité, spécialement à celle de la présence d'une cause juridique. Une situation ne peut être qualifiée de juridique que lorsqu'elle s'appuie sur un fondement juridique régulier qui fonde la conformité de cette situation au regard de l'ordre juridique.

Le principe général de l'enrichissement sans cause est susceptible de recouvrir une acception très large qui peut se formuler de la manière suivante : l'administration ne peut pas s'enrichir sans fondement juridique aux dépens des particuliers ou d'une autre collectivité publique car cela constituerait une spoliation. Cette proposition sert de modèle de référence car elle montre les deux volets, les deux faces du principe général de l'enrichissement sans cause. Celui-ci se justifie sur le plan du droit positif, par l'idée d'équilibre des situations juridiques et, à l'échelon extérieur à la réalité positive, par la préoccupation d'éviter une spoliation, c'est-à-dire par une certaine réaction contre le caractère léonin des faits générateurs d'enrichissement sans cause.

168. — Sur le plan du droit positif, le principe général qui vise à prohiber les enrichissements sans cause implique, tout d'abord, une idée d'équilibre des obligations manquant de cause. Il ne peut y avoir d'obligations juridiques que celles qui s'appuient sur un fondement juridique régulier; toute exécution d'une obligation consistant en une prestation effectuée au profit de l'administration, qui ne repose

(35) P. Amselek, *Méthode phénoménologique et théorie du droit*, th. Paris, L.G.D.J., 1964.

pas sur une cause juridique régulière, est sujette à répétition et exige une compensation en valeur.

Le souci de l'équilibre des contrats administratifs et de toute obligation synallagmatique en général, suppose la réciprocité et l'égalité des prestations; il exclut donc, par définition, les pactes léonins. C'est la seule façon de faire respecter l'ordre juridique entre personnes d'inégale puissance. En contrepartie de ses prérogatives de décision unilatérale qui modifient l'équilibre des charges et des avantages aux dépens de l'administré, l'administration doit en retour une compensation équitable. Il ne serait pas normal d'attribuer tout le profit à l'administration et toute la peine au particulier.

L'action en enrichissement sans cause a donc pour but de remédier à des déséquilibres provoqués par un certain état de fait contraire au droit et caractérisé par l'absence d'un fondement juridique et par le défaut de compensation. La régularisation de cet état de fait exige la suppression du déséquilibre par la compensation de l'enrichissement et de l'appauvrissement indus. En somme, l'absence de fondement juridique à une situation donnée ne doit pas engendrer d'obligation léonine, ni entraîner une spoliation des intérêts particuliers qui ont servi l'intérêt général. Le défaut de cause ne peut servir à une appropriation du bien d'autrui sans droit ni titre, ou sur un droit ou un titre viciés dans leur essence. Ce serait contraire à l'équilibre et à la bilatéralité des obligations synallagmatiques.

169. — A l'échelon extérieur à la réalité positive, le principe général de l'enrichissement sans cause traduit une certaine réaction contre un état de fait contraire à l'ordre juridique, et procède de l'idée d'éviter une dépossession. Non seulement on désire que règne un certain équilibre entre les services rendus et les rémunérations reçues, mais encore on veut éviter l'effet spoliateur d'un transfert de valeur sans cause juridique. Il s'agit de prohiber les engagements léonins, de remédier au défaut de réciprocité dans les obligations exécutées en fait alors qu'elles peuvent être considérées comme inexécutoires en droit. Il est clair que donner et retenir ne vaut. La nullité d'une prestation sans cause exige une égale remise en équilibre, une égale remise en état de la situation qui a dégénéré en un déséquilibre facteur de pertes et de profits.

Il convient donc de veiller à une certaine correspondance entre ce qui est promis ou offert et ce qui est donné en échange. L'administration, qui accepte implicitement de bénéficier d'une prestation ou d'un travail fourni, doit en échange rendre son dû au particulier; elle ne peut pas, en invoquant sa propre irrégularité ou le fait qu'elle ait donné son assentiment à l'irrégularité commise, garder par devers elle ce qui ne lui appartient qu'en contrepartie d'une rémunération. L'action en enrichissement sans cause se justifie donc par l'idée de l'égale exécution des engagements pris et de la suppression des déséquilibres laissant subsister un préjudice et des avantages non compensés.

En définitive, le principe de l'enrichissement sans cause est fondé sur cette nécessité juridique qu'il y ait une cause à chaque obligation et que, lorsque celle-ci fait défaut, l'exécution même de l'engagement ne puisse pas revêtir au regard de l'administration qui l'a accepté un caractère essentiellement léonin, ni entraîner une spoliation du patrimoine de l'administré ou de toute autre collectivité publique, ce qui troublerait l'ordre juridique.

Section II

LES JUSTIFICATIONS DE CE FONDEMENT

170. — Ce sont les exigences sur lesquelles s'appuie le principe général de l'enrichissement sans cause qui permettent d'expliquer la dualité et la spécificité de son fondement. Or, ces exigences peuvent être de deux ordres selon que l'on fait appel à des considérations intrinsèques ou bien à des considérations extrinsèques au principe.

I. — Les exigences intrinsèques au principe.

171. — Il y a d'abord à la base du concept d'enrichissement sans cause une exigence psychologique, ensuite une exigence d'intérêt général, enfin une exigence juridique, de beaucoup la plus importante.

Le principe général de l'enrichissement sans cause repose, tout d'abord, sur une exigence psychologique primordiale qui n'a pas d'équivalent en droit privé, et qui se traduit par la nécessité de l'assentiment de l'administration. Elle doit permettre de donner satisfaction à ceux qui ne veulent pas qu'il soit possible de forcer la main à l'administration seule compétente pour décider de l'engagement d'une dépense, de la passation d'un contrat, de l'exécution d'un travail public ou du fonctionnement d'un service.

L'assentiment donné par l'administration à l'exécution d'une prestation ou d'un service sert à écarter une présomption défavorable qui pèse sur l'entrepreneur ou le fournisseur considérés comme ayant poursuivis un but intéressé en livrant un bien ou un service non régulièrement commandés par l'administration. Si l'intérêt général rendait cette livraison utile ou nécessaire et si l'administration a donné son assentiment à cette opération, à tout le moins si elle ne s'y est pas opposée, la présomption défavorable s'efface. Le juge administratif acquiert la conviction que le prestataire n'a pas essayé d'imposer ses services à la collectivité, et qu'il n'a pas entendu ainsi forcer la main à l'administration, ou substituer son action à celle des autorités normalement compétentes. En somme, l'idée générale d'enrichis-

sement sans cause concilie les exigences de la volonté administrative avec celles de l'intérêt général.

Une prééminence est ainsi reconnue à la poursuite de l'intérêt général dont l'administration a la responsabilité. Or, parallèlement à elle, par leurs propres moyens, les particuliers peuvent aussi poursuivre le même but à leurs dépens. L'exigence de l'intérêt général sert donc de critère à l'enrichissement et à l'appauvrissement. En effet, si l'enrichissement constitue une fin en soi pour les individus, il ne peut pas en être de même pour les personnes publiques, car la recherche des profits par une collectivité publique n'a de sens que si elle permet de satisfaire un intérêt général. Or, tout enrichissement ne répond pas nécessairement à cet impératif, soit que le bien s'avère inutilisable, soit qu'il ne corresponde pas au but auquel on le destine. C'est donc à l'exigence de l'intérêt général que se réfère le juge administratif pour dire si une dépense faite sans fondement juridique valable ouvre droit ou non à indemnité.

En somme, le principe de l'enrichissement sans cause répond à la préoccupation de protéger l'intérêt général d'où qu'il émane, sans léser les intérêts particuliers légitimes qui poursuivent avec l'assentiment de l'administration le même but. Il permet d'assurer la sauvegarde de l'intérêt général tout en faisant l'économie d'un titre nécessaire à la poursuite de cet objectif.

Ce principe repose enfin sur une exigence juridique fondamentale : la nécessité qu'il y ait une cause à chaque obligation. Toute obligation administrative suppose une cause qui la fonde du point de vue juridique; toute prestation ne reposant pas sur une cause juridique régulière est sujette à répétition. Le défaut de cause ne peut servir à une appropriation du bien d'autrui sans droit ni titre. Ce serait contraire à l'équilibre juridique et à la bilatéralité des obligations synallagmatiques.

En réaction contre ces déséquilibres du lien obligatoire, il convient donc d'assurer un équilibre des faits juridiques qui en résultent, en compensant l'inégalité des prestations et la mauvaise répartition des pertes et des profits. En somme, l'absence de fondement juridique ne doit pas engendrer des obligations léonines, ni entraîner une dépossession. Il n'est pas possible au regard de l'ordre juridique d'obliger autrui sans fondement et sans compensation; ce serait commettre une irrégularité. Il y a donc un équilibre des situations juridiques à respecter; cet équilibre tend nécessairement à éviter les enrichissements sans cause et à annuler les déséquilibres qui en résultent.

En résumé, l'enrichissement sans cause repose sur le principe d'équilibre des situations juridiques, qui veut que l'on ne puisse pas modifier une situation sans sa cause, c'est-à-dire sans fondement juridique et sans compensation. Si une telle modification se produit avec l'assentiment de l'administration ou sous l'empire de la nécessité ou de l'urgence, l'équité exige que l'administration ne doive pas s'enrichir aux dépens des particuliers ou d'une autre collectivité publique.

L'équilibre est rétabli et l'équité satisfaite dès que la perte utile est compensée par le profit correspondant.

II. — Les exigences extrinsèques au principe.

172. — L'idée d'équilibre des situations juridiques qui suppose que la puissance publique ne doit pas s'enrichir sans fondement aux dépens des administrés ou d'une autre collectivité publique, a ses raisons extérieures fondées sur les nécessités pratiques de la vie administrative et le souci d'assurer la protection des tâches d'intérêt général. Elle est l'expression d'un compromis entre les besoins spécifiques de l'activité administrative et le désir de ne pas spolier les patrimoines privés ou publics qui participent à cette activité avec l'assentiment de l'administration.

173. — L'idée d'équilibre des situations juridiques n'implique pas seulement l'obligation de réparer les enrichissements indus mais aussi celle de les éviter. Elle exige que le juge administratif tienne compte des besoins spécifiques de l'activité administrative et qu'il protège l'administration contre l'ingérence des tiers et contre l'inobservation par ses propres agents des formalités édictées dans son intérêt.

Il est certain que les agents de l'administration sont souvent beaucoup plus préoccupés de réaliser un marché que de le passer dans les règles; ils peuvent, de bonne foi, être persuadés que la rapidité, l'efficacité importent plus qu'une procédure parfaitement organisée. Si l'administration qui a elle-même donné son assentiment à cette opération, retire un profit des prestations exécutées par son quasi-contractant, en marge des règles normales, elle ne pourra se plaindre de la violation des formalités uniquement stipulées dans son intérêt. Un compromis devra donc être trouvé entre la nécessité d'assurer l'efficacité et la continuité de l'action administrative et la préoccupation de faire respecter les règles du formalisme administratif. Ce compromis est réalisé par la mise en œuvre du principe de l'enrichissement sans cause qui supplée éventuellement aux défaillances du contrat sans toutefois autoriser l'administration à se passer des formalités prescrites. La notion d'enrichissement sans cause permet donc de résoudre une situation de fait, non de remplacer les procédures normalement organisées pour satisfaire les besoins publics. En outre, elle doit ménager cette forme particulière de défense de l'intérêt général qui est la protection des finances publiques, lesquelles ne doivent pas se trouver engagées contre le gré de l'administration. Mais la protection des finances publiques n'altère en rien l'idée générale que l'administration est obligée en raison de l'avantage qu'elle a retiré des prestations utiles.

Il peut aussi paraître nécessaire d'éviter les enrichissements sans cause en n'encourageant pas l'immixtion des personnes non qualifiées dans l'activité administrative. Or, s'il est toujours nécessaire d'assu-

rer le bon fonctionnement des services publics et de veiller à leur continuité, l'administration n'a pas le monopole de l'intérêt général, ni vocation exclusive à satisfaire les besoins généraux de la collectivité; les particuliers peuvent donc parallèlement à elle, par leurs propres moyens, poursuivre les mêmes fins, réaliser le but d'intérêt général qu'elle se propose.

La multiplicité des tâches nouvelles de l'administration met en évidence la nécessité d'assurer la continuité des services publics quelles que soient les conditions de cette exécution. En effet, le service public qu'il soit assuré ou non dans des conditions régulières permet de satisfaire un besoin public essentiel; ce qui importe, c'est qu'il ne soit jamais interrompu. Entre l'entorse au règlement et l'interruption du service, l'hésitation n'est pas permise : la continuité prime l'entorse au règlement. On peut donc admettre que la continuité du service doit être assurée en tout état de cause, que la satisfaction d'un besoin d'intérêt général est une nécessité plus importante que le respect d'une réglementation.

Cependant, l'administration ne doit pas être désarmée en face de l'intervention des particuliers qui prétendent à tort ou à raison lui apporter leur aide. Elle doit être en mesure de contrôler cette collaboration à tout moment. Il y a là l'exigence d'une unité d'action et la nécessité de protéger les finances publiques, de façon à ce que l'administration ne soit pas obligée par tout fait qui pourrait la rendre débitrice. Le principe de l'enrichissement sans cause permet de réaliser ce compromis : il ne faut pas que des particuliers organisent la gestion des intérêts généraux en dehors de la volonté de l'administration et contre son gré et qu'ils puissent imposer leur action aux pouvoirs publics sans leur assentiment. Ce dernier, qui conditionne l'action en enrichissement sans cause, sert à écarter une présomption défavorable qui pèse sur l'entrepreneur ou le fournisseur censés poursuivre un but intéressé; il exprime l'adhésion de l'administration au quasi-contrat. L'initiative du particulier est en quelque sorte dissimulée et absorbée par la décision administrative unilatérale. L'administration doit donc supporter les frais de cet engagement proportionnellement aux avantages qu'elle en retire, afin d'assurer un équilibre des obligations qui se trouvent privées de fondement juridique régulier.

174. — L'idée d'équilibre des situations juridiques implique en second lieu la préoccupation de ne pas spolier les patrimoines privés ou publics qui participent avec l'assentiment de l'administration enrichie aux tâches d'intérêt général qui leur sont proposées. Il s'agit d'éviter de léser les intérêts particuliers dont l'activité s'exerce dans le sens de l'intérêt général. Il ne serait pas concevable pour l'équilibre des rapports que des avantages fournis sans avoir été compensés par un avantage réciproque ne puissent pas, en dehors de l'intention libérale de leur auteur, être restitués ou payés. Ce serait profiter indûment d'un enrichissement sans cause et accepter que les patrimoi-

nes privés ou publics puissent être dépossédés irrégulièrement au seul profit de l'administration enrichie et au détriment du cocontractant en puissance.

L'administration qui accepte le fait qui va l'enrichir, et qui ne refuse pas d'en bénéficier, serait particulièrement mal venue si, afin de garder par devers elle un profit irrégulièrement acquis, elle invoquait l'inobservation par son partenaire des formalités auxquelles elle aurait dû elle-même se soumettre. L'assentiment donné par l'administration ne peut pas, du point de vue juridique, justifier une dépossession irrégulière puisque sans fondement et sans compensation. Ce serait admettre la validité des pactes léonins. Ce serait porter l'atteinte la plus grave à l'ordre juridique.

D'un autre côté, la participation du cocontractant aux objectifs de la vie administrative, du fait de son caractère intéressé, ne peut pas s'analyser en une libéralité; l'idée d'enrichissement sans cause est donc exclusive de l'idée d'une prestation à titre gratuit. Elle ne peut pas non plus se concevoir comme une intention de rendre service à l'administration, puisque dans les hypothèses de collaboration occasionnelle à un service public, c'est l'intérêt général qui dicte cette collaboration. La participation à des tâches d'intérêt général est donc exclusive de l'idée de gestion d'affaires au sens des dispositions du Code civil. L'enrichissement sans cause résultant d'une collaboration occasionnelle à un service public ne participe donc pas de la même nature que la gestion d'affaires.

L'idée qui anime le principe général de l'enrichissement sans cause — que celui-ci procède d'une collaboration à l'exécution d'un service public ou d'un accord en vue de l'exécution d'un contrat — est le souci de prohiber les engagements léonins : tout le profit ne peut pas être attribué à l'un, et toute la peine ou la perte à l'autre. En somme, la norme juridique, le modèle auquel se réfère le principe général de l'enrichissement sans cause, a un contenu extérieur à la réalité positive qui peut s'énoncer ainsi : l'administration ne doit pas s'enrichir volontairement aux dépens d'autrui, car cela constituerait, en même temps qu'une atteinte à l'ordre juridique, une véritable spoliation.

175. — Mais l'idée que les déséquilibres léonins doivent être prohibés parce qu'ils troublent l'ordre juridique et qu'ils sont contraires à l'équilibre des engagements et à la bilatéralité du droit, obéit encore à une nécessité primordiale. En effet, le désir de ne pas spolier les intérêts privés ou publics, qui participent avec l'assentiment de l'administration enrichie aux tâches d'intérêt général, est lié à la nécessité de résoudre les situations de fait tributaires du manque d'élaboration des contrats administratifs au profit des décisions unilatérales. Mais elle ne saurait pour autant remplacer les procédures normalement organisées pour satisfaire aux besoins publics.

Le principe de l'enrichissement sans cause exprime la volonté de régler les situations de fait motivées par l'inobservation des forma-

lités. Il est en effet impossible de faire abstraction de toutes les décisions unilatérales prises par les diverses autorités administratives en vue de parvenir à un accord de volontés générateur d'obligations réciproques. Sans avoir par elles-mêmes valeur contractuelle ces décisions participent à l'élaboration du contrat et conditionnent son exécution. Il n'est pas souhaitable, pour assurer la réciprocité et la confiance dans les rapports bilatéraux, que l'administré puisse se considérer lié par un accord non encore définitif et que, de son côté, l'administration s'estime déliée à cause de l'imperfection de cet accord. L'administration ne peut pas, toutes les fois qu'elle a donné son assentiment à l'acte qui l'enrichit, se considérer comme n'étant pas obligée à l'égard de son prestataire ou de son collaborateur.

Il existe cependant des limites à l'engagement qui résulte d'un quasi-contrat d'enrichissement sans cause. La principale réside dans le souci de ne pas permettre à l'administration de remplacer, par décision unilatérale, les procédures normalement organisées dans son intérêt. L'entrepreneur qui exécute un contrat non conclu ou non approuvé le fait à ses risques et périls, à moins que l'administration ait donné son assentiment à l'exécution des prestations qui doivent la rendre débitrice. Toute initiative personnelle intempestive du particulier exclut donc, par définition, la possibilité pour lui d'invoquer l'enrichissement sans cause de la collectivité. De son côté, en passant outre aux formalités requises, l'administration s'expose à commettre une faute et à engager sa responsabilité quasi délictuelle, à moins que l'intervention du particulier, sollicitée ou rendue nécessaire, ait été profitable à l'intérêt général de la collectivité.

On se trouve dès lors devant deux nécessités contradictoires mais également impératives : d'une part, sanctionner tout ce qui a été fait en méconnaissance d'une réglementation administrative; d'autre part, reconnaître une juste indemnité à celui qui a apporté une collaboration efficace au service public ou enrichi un patrimoine administratif. Le principe général de l'enrichissement sans cause assure donc la nécessaire conciliation entre la poursuite de l'intérêt général et la volonté de ne pas léser les intérêts particuliers légitimes qui, en l'absence d'un fondement juridique régulier, ont pu se révéler bénéfiques à l'activité administrative. Ici, les nécessités de la protection de l'intérêt général doivent l'emporter sur la nécessité de faire prévaloir le respect des formalités édictées dans l'intérêt de l'administration. En effet, les actes d'exécution d'une prestation ou d'un service peuvent être incontestablement irréguliers. Cependant ils contribuent à assurer la vie collective et la marche des services publics. Malgré leur irrégularité ils peuvent être maintenus lorsqu'ils tendent à un but d'utilité publique. L'administration qui en a retiré un profit, avec son assentiment, ne peut se plaindre de la violation des formalités uniquement stipulées dans son intérêt. Sinon elle s'enrichirait sans cause en profitant irrégulièrement d'une prestation ou d'une collabo-

ration auxquelles elle a donné son assentiment. Malgré l'effacement du formalisme auquel il contribue, l'enrichissement sans cause trouve donc sa justification dans la continuité des tâches qu'il permet d'assurer à la satisfaction des intérêts généraux les plus essentiels.

CONCLUSION GENERALE

176. — Cette étude nous a permis d'observer que le principe de l'enrichissement sans cause possède en droit administratif un très haut degré de généralité et une très large autonomie, caractérisée à la fois par la présence d'un élément intentionnel qui implique l'acceptation de l'enrichissement, et par la prééminence qu'elle reconnaît à la poursuite de l'intérêt général. Elle a permis de découvrir le rôle très utile que ce principe joue dans la jurisprudence administrative, en marge des contrats et de la participation à des tâches d'intérêt général.

Certes, le principe général de l'enrichissement sans cause ne constitue pas une panacée, mais il remplit en droit administratif une fonction nécessaire : il a pour objet de faire disparaître les conséquences léonines du défaut de formation et de validité des contrats administratifs, ainsi que les déséquilibres inhérents aux obligations exécutées en fait alors qu'elles sont inexécutoires en droit. C'est là un rôle utile, complémentaire en quelque sorte, qui vise à remédier à la rétroactivité de la nullité, et à l'effacement *ab initio* de certaines situations profitables à l'intérêt général de la collectivité.

Le sens commun incline quelquefois à voir dans l'enrichissement sans cause un vol déguisé. Tout en rejetant cette idée qui nous conduirait sur le terrain du quasi-délit, il faut cependant reconnaître qu'elle renferme une part de vérité. En fait, l'enrichissement sans cause n'est pas un vol mais une irrégularité. Il importe — et l'ordre juridique l'exige avant tout — que cette irrégularité soit évitée ou qu'elle soit corrigée.

Mais alors, objectera-t-on, pourquoi ne pas invoquer la faute quasi délictuelle, de préférence au profit procuré sans cause, mais utilement ? On remarquera tout d'abord que l'enrichissement sans cause peut très bien avoir lieu sans que l'on puisse incriminer une faute à l'une ou à l'autre des parties. Le défaut de formation ou l'invalidité du contrat qui reçoit, malgré cette imperfection juridique, un com-

mencement d'exécution, ne constituent pas dans tous les cas une faute. Il faut aussi considérer que l'action en nullité est très souvent insusceptible de résoudre les situations de fait, génératrices de pertes et de profits non compensés. Le remède a cet état de choses ne peut être trouvé que dans le recours au principe général de l'enrichissement sans cause.

177. — Les limites de l'enrichissement sans cause de l'administration sont essentiellement dictées par les exigences de l'intérêt général. Par suite de ces exigences, deux séries de rapports pourront s'établir. L'enrichissement sans cause est, tout d'abord, susceptible de s'appliquer dans les rapports de collaboration entre l'administré et l'administration. C'est l'hypothèse la plus fréquente. L'arrêt qui en a consacré le principe est l'arrêt Société Sud-Aviation. Mais l'enrichissement sans cause est également susceptible de s'appliquer dans les rapports qui se nouent entre deux collectivités publiques. L'hypothèse-type est celle de la substitution d'action sans texte que consacre l'arrêt Ville de Bordeaux.

En dehors de ces cas types qui représentent l'enrichissement sans cause de l'administration, il n'est pas impossible que la théorie aille en se diversifiant et puisse être appliquée à l'encontre d'un particulier enrichi sans cause aux dépens d'une administration, par exemple à la suite d'un travail effectué dans un but d'utilité générale mais sans titre, par une collectivité publique, sur l'immeuble d'un particulier. On aurait alors une véritable synthèse des cas d'application du principe général de l'enrichissement sans cause en jurisprudence administrative, englobant ainsi trois séries d'hypothèses. Mais il est bien évident que l'enrichissement d'un particulier à la suite d'une prestation effectuée sans cause juridique par une collectivité publique est extrêmement rare en pratique pour deux raisons : d'abord, l'administration effectue rarement des prestations en l'absence de tout fondement juridique; ensuite, les cas d'enrichissement sans cause des particuliers aux dépens d'une collectivité publique sont en principe réglés par la volonté du législateur. Si les développements de cette étude se bornent principalement aux applications jurisprudentielles du principe de l'enrichissement sans cause, il va de soi que le principe est toujours susceptible de justifier des solutions législatives ou réglementaires nouvelles. Nous n'en voulons pour preuve que l'institution de la taxe locale d'équipement qui permet d'éviter qu'un propriétaire, à la suite de la réalisation d'équipements publics par la collectivité, ne bénéficie sans fondement et sans contrepartie d'une plus-value sur son terrain et les constructions qui y sont édifiées.

D'une manière générale, le principe de l'enrichissement sans cause exprime l'idée qu'en toutes choses, les avantages des prestations acceptées doivent aller à celui qui en a les inconvénients. Il traduit un certain dualisme entre la réalité positive, c'est-à-dire la préoccupation de l'ordre juridique, cette exigence qui implique que toute obligation ait une cause qui la fonde, et les aspirations de la conscience collective

en vue de réprimer le caractère léonin et l'effet spoliateur de tout transfert de valeur sans cause juridique. Peut-on résoudre ce dualisme ? En réalité, on s'aperçoit que c'est aussi celui du fondement du droit administratif tout entier, reposant à la fois sur des normes juridiques, c'est-à-dire sur des modèles de conduite obligatoires, et, à l'échelon extérieur à la réalité positive, sur les aspirations de la conscience collective et les exigences de l'intérêt général qui y occupent une très grande place.

178. — Ainsi, l'idée administrative d'enrichissement sans cause ne manque pas d'apparaître singulièrement élargie et transformée par la présence d'éléments à la fois psychologiques et d'intérêt général qui altèrent sensiblement le contenu traditionnel de la notion. L'influence déterminante de ces facteurs n'est-elle pas de nature à provoquer une véritable mutation de la notion d'enrichissement sans cause ? En effet, envisagé sous l'angle des rapports des particuliers avec l'administration, l'enrichissement sans cause fait naturellement penser à une sorte de gestion d'affaires intéressée. Cependant, en l'examinant de plus près, on peut, au contraire, déceler un renforcement du mécanisme de l'action de « in rem verso ». Ceci ne fait que confirmer l'ambiguïté fondamentale du principe qui procède à la fois du concept de gestion d'affaires intéressée et de la technique de l' « in rem verso ». Ainsi s'expliquent les altérations multiples que la jurisprudence administrative lui fait subir.

Dès lors, il est permis de s'interroger sur l'avenir de cette formule *sui generis*, empiriquement élaborée par la Haute Juridiction administrative. On peut se demander si après avoir solennellement réaffirmé, à quelques années d'intervalle, son caractère de principe général, le Conseil d'Etat ne va pas être amené, à l'exemple de la Cour de cassation, à canaliser ses applications extensives et à entreprendre aussitôt un lent travail de refoulement.

Certaines dispositions légales tendent, en effet, à réduire les applications extensives de la théorie, notamment dans les hypothèses de profits obtenus par des particuliers aux dépens de la collectivité, comme en matière d'expropriation, de réquisition ou de dommages de guerre, hypothèses dans lesquelles le législateur est intervenu pour mieux protéger l'administration.

D'autre part, les conditions très strictes posées à l'exercice de l'action en enrichissement sans cause rendent ses applications moins fréquentes. Dans cette voie, le Conseil d'Etat pourrait être amené à reconnaître le caractère subsidiaire du principe et à restreindre de plus en plus sa mise en œuvre. Mais cette conception, que contredit la généralité du principe, se heurte à la tendance traditionnelle selon laquelle la responsabilité quasi contractuelle de la puissance publique prime sa responsabilité quasi délictuelle. Il est donc peut probable que la jurisprudence administrative s'oriente dans cette direction. En outre, le voudrait-elle que la propension de plus en plus marquée vers une gestion d'affaires intéressée le lui interdit.

179. — Mais il est possible que le lent refoulement, comme d'ailleurs les à-coups que cette notion est appelée à subir, conduisent finalement à une absorption progressive du principe par d'autres théories voisines. C'est ainsi que celles de la faute de service ou de la collaboration occasionnelle, notamment, pourraient être appelées à supplanter l'enrichissement sans cause dans les domaines où le fondement de la responsabilité d'équité de l'administration n'est pas toujours établi avec certitude. Déjà, il est possible d'entrevoir les prémisses d'une telle tendance dans certaines décisions de jurisprudence. C'est ainsi qu'en induisant un fournisseur en erreur sur la portée de l'engagement qu'il était habilité à prendre pour le compte d'un groupement d'achat, un intendant de lycée à pu engager la responsabilité de l'Etat sur le fondement de la faute de service (1).

Toutefois, c'est surtout en matière de collaboration bénévole à un service public que la théorie utilisée paraît la plus apte à supplanter l'enrichissement sans cause. Elle permet, en effet, d'indemniser ceux qui subissent un préjudice en apportant leur concours au fonctionnement du service. Ainsi, le particulier, requis par l'administration, qui assume les frais de mise en fourrière et de garde des véhicules (2), l'expert, commis par le tribunal, qui réclame le payement de ses honoraires (3), ont droit, sur le fondement de la théorie de la collaboration bénévole, à un dédommagement de la collectivité qui gère le service.

180. — Il n'en reste pas moins que le principe de l'enrichissement sans cause est susceptible de rendre des services là où le manque d'élaboration des contrats se fait sentir, et où le législateur n'est pas intervenu pour résoudre tous les problèmes que pose leur nullité. Il n'est pas certain d'ailleurs que son intervention suffirait à aplanir toutes les difficultés que peuvent susciter une administration trop impatiente de s'affranchir des contraintes du formalisme administratif, et des particuliers trop attachés à une gestion intéressée des affaires administratives. D'où l'intérêt que présente le recours à ce moyen juridique, qui tend à consolider les effets utiles d'une obligation administrative lorsqu'elle est rendue inefficace par suite d'un défaut de formation ou de validité. Il évite que la nullité d'une situation juridique n'aboutisse en fait à une dépossession.

Au fond, la consécration de ce nouveau principe général du droit est le reflet de la tendance libérale du Conseil d'Etat, et s'explique en partie par des considérations pratiques. Plutôt que d'envisager abstraitement la nullité des obligations administratives, il vaut mieux l'examiner concrètement, chercher un compromis entre l'intérêt général et l'intérêt particulier légitime, ne pas frustrer l'appauvri d'avantages

(1) C.E., 13 mai 1970, Sieur Larue, Rec. 331 ; A.J.D.A. 1970.I.493 ; D. 1971.10, note R. Pierot.

(2) C.E., 24 mai 1968, Sieur Chambrin, Rec. 331 ; A.J.D.A. 1968.II.647.

(3) T.A. Paris, 12 décembre 1968, Sieur Aragon, Rec. 775.

sans lesquels il n'aurait pas apporté à l'administration une collaboration que rien ne lui imposait.

Cette conception libérale s'explique aussi par le souci d'harmoniser les rapports d'intérêts qui, au lieu de s'opposer, doivent tendre, au contraire, à un nécessaire équilibre.

Somme toute, il s'agit d'une notion conforme aux objectifs d'ordre juridique, d'intérêt général et d'équité qui sont à la base du contentieux de la responsabilité de la puissance publique. Il serait normal que cette notion connaisse un développement conforme à ces objectifs.

Vu,
Le Président de la thèse :
Ch. DEBBASCH.

Vu,
Le Doyen de la Faculté de Droit et de Science Politique d'Aix-Marseille :
Ch. DEBBASCH.

Vu et permis d'imprimer,
Le Recteur de l'Académie d'Aix-Marseille :
C. FRANCK.

BIBLIOGRAPHIE

I. — OUVRAGES GENERAUX.

AUBRY et RAU : *Cours de droit civil français*, 4e éd., Paris, L.G.J., 1869-1878, 8 vol.

AUBY et DRAGO : *Traité de contentieux administratif*, Paris, L.G.D.J., 1962, 3 vol.

BARTIN (E.) : *Cours de droit civil français* d'AUBRY et RAU, 5e éd., Paris, L.G.J., 1897-1922, 12 vol.

BATBIE (A.) : *Traité théorique et pratique de droit public et administratif*, Paris, Larose et Forcel, 1885-1914, 9 vol.

BAUDRY-LACANTINERIE : *Traité théorique et pratique de droit civil*, 3e éd., 1905-1909, 28 vol.

BONNARD (R.) : *Précis de droit administratif*, 4e éd., Paris, 1943.

BONNECASSE (J.) : *Supplément au Traité théorique et pratique de droit civil de Baudry-Lacantinerie*, 1924-1926.

CARBONNIER (J.) : *Droit civil*, 6e éd., coll. Thémis, 1969, 4 vol.

COLIN et CAPITANT : *Cours élémentaire de droit civil*, 4e éd., Paris, Payot, 1923-1925, 3 vol. - 7e éd., Dalloz, 1934, 3 vol.

CORNU et FOYER : *Procédure civile*, 1re éd., coll. Thémis, 1958.

DARESTE (R.) : *La justice administrative en France ou Traité du contentieux de l'administration*, Paris, A. Durand, 1862.

DEBBASCH (C.) : *Institutions administratives*, Paris, L.G.D.J., 1966.
— *Droit administratif*, Paris, Ed. Cujas, 1968.

DE LAUBADÈRE (A.) : *Traité élémentaire de droit administratif*, Paris, L.G.D.J., tome I, 4e éd., 1967 ; tome II, 4e éd., 1968 ; tome III, 3e éd., 1966.

DEMOGUE (R.) : *Traité des obligations en général*, 1923-1926, 7 vol.

DEMOLOMBE (G.) : *Cours de Code Napoléon*, 4e éd., 1869-1870, 31 vol.

DUCROCQ (T.) : *Cours de droit administratif*, 4e éd., 1874.

DUEZ et DEBEYRE : *Traité de droit administratif*, Paris, Dalloz, 1952.

ESMEIN (P.) : *Cours de droit civil français d'Aubry et Rau*, 6e éd., 1935-1953, 12 vol.
— *Traité pratique de droit civil français de Planiol et Ripert*, 2e éd., 1952-1957, 14 vol.

FOUCART (E.-V.) : *Eléments de droit public et administratif*, 2e éd., 1839, 3 vol.

GÉNY (F.) : *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, 2e éd., 1919, 2 vol.

— *Science et technique en droit privé positif*, Paris, Sirey, 1927-1930, 4 vol.

HAURIOU (M.) : *Précis de droit administratif*, 12e éd., Paris, S. 1933.

JOSSERAND (L.) : *Cours de droit civil positif français*, 3e éd., 1938-1940, 3 vol.

LAFERRIÈRE (E.) : *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, 2e éd., 1896, 2 vol.

LAURENT (F.) : *Principes de droit civil français*, 3e éd., 1859-1898, 33 vol.

MAZEAUD (H., L. et J.) : *Leçons de droit civil*, tome II, 3e éd., 1966. - 4e éd., 1969, par M. de JUGLART.

MAZEAUD et TUNC : *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, 5e éd., 1957-1958, 3 vol.

MOUTON (éditeur) : *Traité de science administrative*, 1966.

ODENT (R.) : *Contentieux administratif*, Institut d'études politiques, 1965-1966, 2e tirage, Les Cours de Droit, 2 fasc.

PLANIOL (M.) : *Traité élémentaire de Droit civil*, 9e éd., tome II, 1923.

PLANIOL et RIPERT : *Traité pratique de droit civil français*, Paris, L.G.D.J., 1925-1934, 14 vol., tomes VI et VII, Obligations, par ESMEIN, RADOUANT, GABOLDE.

RIPERT et BOULANGER : *Traité de droit civil d'après le Traité de Planiol*, Paris, L.G.D.J., 1957-1958, 4 vol.

RIVERO (J.) : *Droit administratif*, 3e éd., Paris, D. 1965.

SAVATIER (R.) : *Cours de droit civil*, 2e éd., 1949, 3 vol.

— Les métamorphoses économiques et sociales du droit privé d'aujourd'hui, 3e éd., D. 1964, 3 vol.

— *La théorie des obligations, vision juridique et économique, Précis*, D. 1967.

TOULLIER (C., B., M.) : *Droit civil français suivant l'ordre du Code*, 1811.

TROLLEY (M.-A.) : *Cours de droit administratif*, 1847.

VEDEL (G.) : *Droit administratif*, 4e éd. augmentée, coll. Thémis, 1968.

VINCENT (J.) : *Procédure civile*, 14e éd., Dalloz, 1969.

WALINE (M.) : *Droit administratif*, 6e éd., Paris, Sirey, 1951 ; 8e éd., S. 1959 ; 9e éd., S. 1963.

ZACHARIAE (M.C.S.) : *Cours de droit civil français d'après la méthode de M.C.S. Zachariae, par* C. AUBRY et C. RAU, 1re éd., 1838-1847.

II. — OUVRAGES SPECIAUX.

(Monographies, thèses, articles, notes et conclusions.)

ALEXANDRESCU (P.) : *L'enrichissement sans cause considéré comme source d'obligations quasi contractuelles en droit administratif*, th. Paris, 1930.

ALIBERT (R.) : Note au S. 1930.3.105.

ALMOSNINO (N.) : *Le caractère subsidiaire de l'action de « in rem verso »*, th. Paris, 1931.

AMSELEK (P.) : *Méthode phénoménologique et théorie du droit*, th. Paris, L.G.D.J., 1964.

— *Le service public et la puissance publique, réflexions autour d'une étude récente*, A.J.D.A. 1968.I.492.

ARRIGHI DE CASANOVA (E.) : *Les quasi-contrats du Plan*, Droit social, 1965, p. 341.

AUBY (J.-M.) : *La théorie de l'inexistence des actes administratifs*, th. Paris, Ed. A. Pedone, 1951.

BATAILLER (F.) : *Une nouvelle technique d'économie concertée : les quasi-contrats pour l'exécution du Plan*, Rev. de science et de législation financières, 1964, p. 365.

BATIFFOL (H.) : *La philosophie du droit*, « Que sais-je ? », P.U.F., n° 857.

BÉGUET (J.-P.) : *L'enrichissement sans cause*, th. Alger, 1945.

BOLGOR (V.) : *L'intérêt général dans la théorie et dans la pratique*, R.I.D.C., 1965.I.329.

BOUDET (F.) : *La théorie de l'enrichissement sans cause en droit administratif*, A.J.D.A. 1959.I.77.

BOULANGER (J.) : *Principes généraux du droit et droit positif*, in Mélanges Ripert, tome I, p. 51.

BOULOUIS (J.) : *L'inexistence, la nullité et l'annulation des actes juridiques en droit public français*, in Travaux de l'Association H. Capitant, tome XIV, 1961-1962, p. 771.

BOUT (R.) : *La gestion d'affaires en droit français contemporain*, th. Aix, 1970.

BRAIBANT (G.) : *L'arrêt « Syndicat général des ingénieurs conseils » et la théorie des principes généraux du droit*, in E.D.C.E., 1962, p. 67.

BRÈTHE DE LA GRESSAYE (J.) : *Mélanges*, 1967, *Administration et contrats*, par A. de LAUBADÈRE, p. 453.

— *Droit et économie*, in Mélanges Paul Roubier, tome I, p. 91.

BRIMO (A.) : *Les grands courants de la philosophie du droit et de l'Etat*, Paris, A. Pedone, 1967.

CAPITANT (H.) : *De la cause des obligations*, 3e éd., Paris, 1930.

— *La thèse de doctorat en droit*, 4e éd., Paris, Lib. D., 1951.

CATALA (N.) : *La nature juridique du payement*, th. Paris, 1960.

CARRY (P.) : *Les conditions générales de l'action en enrichissement illégitime en droit suisse*, th. Genève, 1927.

CHAPUS (R.) : *Responsabilité publique et responsabilité privée*, Paris, L.G.D.J., 1953.

— *Le service public et la puissance publique*, R.D.P., 1968, p. 235.

CHARLES (H.) : *Actes rattachables et actes détachables en droit administratif français*, th. Nice, 1965.

CHARLIER (R.-E.) : *La cause dans la jurisprudence administrative récente*, J.C.P. 1950.I.871.

— *Les fins du droit public moderne*, in R.D.P. 1947, p. 127.

CHERAMY (B.) : *La réparation des dommages subis par les collaborateurs occasionnels du service public*, in E.D.C.E. 1965-1966, p. 85.

CHEVALLIER (J.) : *Observations sur la répétition des enrichissements non causés*, in *Le droit privé français au milieu du XXe siècle*, Etudes offertes à G. Ripert, tome II, p. 242.

COSSIO (C.) : *La norme et l'impératif chez Husserl*, in Mélanges en l'honneur de Paul Roubier, tome I, p. 145.

DABIN (J.) : *La définition du droit*, in Mélanges P. Roubier, tome I, p. 199.

DEBBASCH (C.) : *Procédure administrative contentieuse et procédure civile*, th. Aix, Paris, L.G.D.J., 1962.

DE LANVERSIN (J.) : Observations sous l'arrêt du Conseil d'Etat, 14 avril 1961, Ministre de la Construction c/Société Sud-Aviation, J.C.P. 1961.II.12255.

DE LAUBADÈRE (A.) : *Traité théorique et pratique des contrats administratifs*, L.G.D.J., 3 vol., 1956, mise à jour 1959.

— *Les éléments d'originalité de la responsabilité contractuelle de l'administration*, in *Evolution du droit public*, Etudes offertes à Achille Mestre.

— *Administration et contrats*, in Mélanges offerts à Jean Brèthe de La Gressaye, 1967, p. 453.

DELCUSY (P.) : *Le quasi-contrat en droit administratif*, th. Paris, 1931.

DEL VECCHIO (G.) : *Philosophie du droit*, Paris, Dalloz, 1953.

DELVOLVÉ (P.) : *Le principe d'égalité devant les charges publiques*, Paris, L.G.D.J., 1969.

DE MIRIMONDE (P.) : *La Cour des Comptes*, Lib. Sirey, 1947.

DE SOTO (J.) : *Contribution à la théorie des nullités des actes administratifs unilatéraux*, th. Paris, 1941.

DRAGO (R.) : *Fonctionnaire de fait*, R.D.P. 1956, p. 676.

DRAKIDIS (P.) : *La « subsidiarité », caractère spécifique et international de l'action d'enrichissement sans cause*, Rev. trim. dr. civ., 1961, p. 577.

DUCOMBEAU (A.) : *De la gestion d'affaires en droit administratif*, th. Toulouse, 1922.

DUCOS-ADER : *Le droit de réquisition, théorie générale et régime juridique*, th. Bordeaux, 1955.

DUEZ (P.) : *La responsabilité de la puissance publique en dehors du contrat*, 2e éd., Paris, Dalloz, 1938.

DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (J.) : *Le régime conventionnel des prix : engagements de stabilité et contrats de programme*, A.J.D.A. 1967, chron., p. 579.

DUTHEILLET DE LAMOTHE : Conclusions *in* R.D.P. 1968, p. 401.

DURRY (G.) : *Rapport sur l'inexistence, la nullité et l'annulabilité des actes juridiques en droit civil français*, in Travaux de l'Association H. Capitant, tome XIV, 1961-1962, p. 611.

EISENMANN (C.) : *Droit public, droit privé*, R.D.P. 1952, p. 903.

EMERI (C.) : *De la responsabilité de l'administration à l'égard de ses collaborateurs*, Paris, L.G.D.J., 1966.

ESMEIN (P.) : Note sous Req., 11 septembre 1940, S. 1941.1.121.

— Note sous Civ., I, 18 janvier 1960, D. 1960.2.753.

FABRE (F.) : *Les grands arrêts de la jurisprudence financière*, Sirey, 1966.

FAYARD (M.-C.) : *Les impenses*, th. Lyon. L.G.D.J., 1969.

FOURNIER (J.) : Conclusions sur l'arrêt du Conseil d'Etat, Section, 2 décembre 1966, Société « France-Reconstruction-Plan », A.D.J.D.A. 1967.II.183.

— Conclusions sur l'arrêt du Conseil d'Etat, 26 juin 1959, Syndicat général des ingénieurs-conseils, R.D.P., 1959, 1004.

FURET (M.-F.) : *L'enrichissement sans cause d'après la jurisprudence administrative*, chron., D. 1967, p. 265.

GALABERT et GENTOT : *Chronique générale de jurisprudence administrative*, A.J.D.A. 1961.I.326.

GALMOT : Conclusions sur l'arrêt du Conseil d'Etat, 14 octobre 1966, Ministre de la Construction c/Ville de Bordeaux, R.D.P. 1967, p. 159.

GAY (J.-L.) : *Condictio et actions prétoriennes d'enrichissement*, in Revue historique de droit français, 1956, p. 327.

GÉNY (B.) : *Essai d'une théorie générale de la collaboration des administrés avec l'administration*, th. Nancy, 1930.

— *De la méthode et de la technique du droit privé positif à celle du droit administratif*, Livre jubilaire du Conseil d'Etat, p. 227.

GEORGEL (J.) : *Théorie générale des contrats administratifs*, J.C.A., fasc. 507, 512.

GILLI (J.-P.) : *La cause juridique de la demande en justice*, th. Paris, L.G.D.J., 1962.

GOMAA (N.) : *Théorie des sources de l'obligation*, Paris, L.G.D.J., 1968.

GORÉ (F.) : *L'enrichissement aux dépens d'autrui, source autonome et générale d'obligations en droit privé*, th. Paris, 1945.
— *Le fondement de la gestion d'affaires source autonome et générale d'obligations*, chron., D. 1953, p. 39.
— Note sous Civ., I, 6 mai 1953, D. 1953, 609.
— Observations sous Civ., I, 18 janvier 1960, J.C.P. 1961.II.11994.

GOUNOT (E.) : *Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé*, th. Dijon, 1912.
— *La liberté des contrats et ses justes limites*, Semaines sociales de France, 1938, p. 321.

GUILLOT (P.) : *Essai critique sur la gestion d'affaires*, th. Rennes, 1928.

HAURIOU (M.) : Note sous Cass. civ., 6 juin 1893, S. 1895.1.185.
— Notes au S. 1926.3.25 et 1927.3.57.
— *Principes de droit public*, 2e éd., Paris, Sirey, 1916.
— *Police juridique et fond du droit*, Rev. trim. dr. civ., 1926. p. 265.
— *L'utilisation en droit administratif des règles et principes du droit privé*, in Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de F. Gény, tome III, p. 99.
— *La Jurisprudence administrative*, 1892-1929, éd. Sirey, 3 vol.

HEUMANN (C.) : Conclusions sur l'arrêt du Conseil d'Etat, 14 avril 1961, Ministre de la Reconstruction c/Société Sud-Aviation, R.D.P. 1961, p. 655.

HONORAT (J.) : *Rôle effectif et rôle concevable des quasi-contrats en droit actuel*, Rev. trim. dr. civ., 1969, p. 653.

ISAAC (G.) : *La procédure administrative non contentieuse*, th. Toulouse, L.G.D.J., 1968.

JAMBU-MERLIN (R.) : *Essai sur la rétroactivité dans les actes juridiques*, Rev. trim. dr. civ., 1948, p. 271.

JAPIOT (R.) : *Des nullités en matière d'actes juridiques*, th. Dijon, 1909.

JEANNEAU (B.) : *Les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative*, Paris, Sirey, 1954.

JÈZE (G.) : *Essai d'une théorie générale des fonctionnaires de fait*, R.D.P. 1914, p. 55.
— *Théorie générale des contrats de l'administration*, R.D.P. 1930, pp. 82 et s.
— *Les contrats administratifs*, L.G.D.J., 1932-1936, 4 vol.
— *Principes généraux du droit administratif*, 3e éd., tome III (1926), IV (1934), V et VI (1936).

JOLY : Note sous Cass. soc., 15 novembre 1957, J.C.P. 1958.II.10666.

JOSSE (P.-L.) : *Les travaux publics et l'expropriation*, Paris, Sirey, 1958.

JOUVE (E.) : *Recherches sur la notion d'apparence en droit administratif français*, R.D.P. 1968, p. 283.

KAHN : Conclusions sur l'arrêt du Conseil d'Etat, 11 octobre 1957, Commune de Grigny, R.D.P. 1958, 306.

KELSEN (H.) : *Justice et droit naturel*, in *Le droit naturel*, Annales de philosophie politique, tome III, 1959, pp. 1 à 123.

LABBÉ (J.-E.) : Note sous Cass. req., 11 juillet 1889, S. 1890.1.97.
— Note sous Cass. req., 15 juin 1892, S. 1893.1.281.

LAMARQUE (J.) : *Recherches sur l'application du droit privé aux services publics administratifs*, th. Bordeaux, 1958.

LATOURNERIE (R.) : *Essai sur les méthodes juridictionnelles du Conseil d'Etat*, Livre jubilaire du Conseil d'Etat, p. 204.

— *De la faute et du risque à propos des dommages causés par les travaux publics*, R.D.P. 1945, p. 6.

LAVROFF (D.-G.) : *Le collaborateur bénévole de l'administration*, A.J.D.A. 1959.I.121.

— Note sous l'arrêt du Conseil d'Etat, 24 juin 1966, Lemaire, D. 1967.II.343.

LEFÉBURE (M.) : *Le pouvoir d'action unilatérale de l'administration en droit anglais et français*, th. Paris, 1957.

LETOURNEUR (M.) : *Les principes généraux du droit dans la jurisprudence du Conseil d'Etat*, in E.D.C.E., 1951, p. 19.

LOUBERS (H.) : *L'action de « in rem verso » et les théories de la responsabilité civile*, Rec. crit. de lég. et de jurisp., 1912, p. 396.

LOUIS-LUCAS (P.) : *Volonté et cause*, th. Dijon, 1918.

LOUSSOUARN (Y.) : *La condition d'erreur du solvens dans la répétition de l'indu*, Rev. trim. dr. civ., 1949, p. 212.

MAGNET (J.) : *L'évolution de la théorie des gestions de fait*, A.J.D.A. 1964.I.464.

— *La Cour des Comptes*, Paris, Berger-Levrault, 1965.

MARQUÈS DI BRAGA et LYON : *Traité des obligations et de la responsabilité des comptables publics - De la comptabilité de fait*, Paris, Dupont, 1890, 6 vol.

MARUITTE (M.) : *La notion juridique de gestion d'affaires*, th. Caen, 1930.

MASPÉTIOL et LAROQUE : *La tutelle administrative*, Paris, Sirey, 1930.

MAURY (J.) : *Essai sur le rôle de la notion d'équivalence en droit civil français*, th. Toulouse, 1920, 2 vol.

MESTRE (A.) : *Gestion d'affaires et enrichissement sans cause en droit administratif*, Recueil de Législation de Toulouse, 1913, tome IX, p. 177.

— Note sous les arrêts du Conseil d'Etat, 27 juin 1930, Philippe et Bonniol, S. 1931.3.57.

— *L'évolution du droit public*, in Etudes offertes à Achille Mestre, Sirey, 1956.

MICHOUD (L.) : *De la gestion d'affaires appliquée aux services publics*, Revue *générale d'administration*, 1894.II.5.

MONNERVILLE (G.) : *Labbé et la théorie de l'enrichissement sans cause*, th. Toulouse, 1921.

MONTANÉ DE LA ROQUE (P.) : *L'inertie des pouvoirs publics*, th. Toulouse, 1948.

MONTMERLE (J.) : *Commentaire pratique du cahier des clauses et conditions générales imposées aux entrepreneurs des travaux des Ponts et Chaussées*, 4e éd., chez l'auteur, Paris, 1951.

MORANGE (G.) : *Jurisprudence administrative*, R.D.P. 1957, p. 577.

MOSSET : Conclusions sur l'arrêt du Conseil d'Etat, 18 janvier 1957, Collot, R.J.P.U.F., 1958, p. 387.

NOIREL (J.) : *Le droit civil contemporain et les situations de fait*, Rev. trim. dr. civ., 1959, p. 456.

PÉPY (A.) : Note sous l'arrêt du Conseil d'Etat, 24 juin 1938, Commune d'Huos, D. 1939.3.25.

PÉQUIGNOT (G.) : *Théorie générale du contrat administratif*, th. Montpellier, Paris, A. Pedone, 1945.

PÉROT-MOREL (M.-A.) : *De l'équilibre des prestations dans la conclusion du contrat*, th. Grenoble, 1956, Impr. Allier, 1961.

PERREAU (E.-H.) : *Quasi-contrats en droit civil et en droit administratif*, Rec. de Législation de Toulouse, 1913, tome IX, p. 149.

PICARD (M.) : *La gestion d'affaires dans la jurisprudence contemporaine*, Rev. trim. dr. civ., 1921, pp. 419 et s. ; 1922, pp. 5 et s.

PIEROT (R.) : Note sous l'arrêt du Conseil d'Etat, 13 mai 1970, Sieur Larue, D. 1971, 10.

PLANIOL (M.) : *Classification des sources des obligations*, Rev. crit. de législ. et de jurisp., 1904, p. 224.

PLANTEY (A.) : *Traité pratique de la Fonction publique*, 2e éd., 1963, Paris, L.G.D.J., 2 vol.

POMEY (M.) : *La récupération des plus-values foncières*, D.S., 1962.1.

POULANTZAS (Nicos Ar.) : *Nature des choses et Droit*, Paris, L.G.D.J., 1965.

PRIEUR (R.) : Observations sous Cass. com., 8 juin 1968, J.C.P. 1969.II.15724.

RÉGNIS (J.) : *Travaux imprévus, travaux hors marché et travaux sans ordre de l'administration*, in La vie communale et départementale, 1955, p. 85.

RENARD (G.) : *La collaboration des administrés*, Revue générale du Droit, décembre 1930.

RENARD (J.) : *L'action d'enrichissement sans cause dans le droit français moderne*, Rev. trim. dr. civ., 1920, p. 243.

RIOU (M.) : *L'acte de dévouement*, Rev. trim. dr. civ., 1957, p. 221.

RIPERT (G.) : *La règle morale dans les obligations civiles*, 4e éd., 1949.

— *Les forces créatrices du droit*, Paris, L.G.D.J., 1955.

RIPERT et TEISSEIRE : *Essai d'une théorie de l'enrichissement sans cause en droit civil français*, Rev. trim. dr. civ., 1904, p. 727.

RIVERO (J.) : *Le maire exécuteur des délibérations du conseil municipal*, Rev. crit. de législ. et de jurisp., 1937, p. 535.

— *Le juge administratif : un juge qui gouverne ?*, D. 1951, chron., p. 21.

— *Droit public et droit privé, conquête ou statu quo ?*, D. 1947, chron., p. 69.

— *A propos des métamorphoses de l'administration d'aujourd'hui*, Mélanges offerts à René Savatier, Paris, Dalloz, 1965, p. 821.

RIVET : Conclusions sur l'arrêt du Conseil d'Etat, 25 novembre 1921, Savonneries Henri Olive, R.D.P. 1922, p. 107.

ROCHE (J.) : Note à l'Act. Jur. D.A. 1967, p. 611.

ROQUES (P.) : *De la notion d'enrichissement sans cause en droit administratif*, th. Montpellier, 1930.

ROUAST (A.) : *L'enrichissement sans cause et la jurisprudence civile*, Rev. trim. dr. civ., 1922, p. 35.

— *Les grands adages coutumiers dans le droit des obligations*, Cours de droit civil approfondi, 1953-1954, Les Cours de Droit, Paris, 1954.

ROUBIER (P.) : *La position française en matière d'enrichissement sans cause*, in Travaux de l'Association Henri Capitant, tome IV, 1949, pp. 38 et s.

— *Droits subjectifs et situations juridiques*, Paris, Dalloz, 1963.

— *Théorie générale du droit*, 2e éd., Sirey, 1951.

SALEILLES (R.) : *De la responsabilité précontractuelle*, Rev. trim. dr. civ., 1907, p. 697.

SAVATIER (R.) : *Des effets et de la sanction du devoir moral*, th. Poitiers, 1916.

SINAY (R.) : *La fortune nouvelle de la gestion d'affaires*, Gaz. Pal., 1946, 2e sem., p. 13.

STAINOV (P.) : *La théorie des contrats administratifs et le droit socialiste*, R.D.P. 1966, p. 229.

STASSINOPOULOS (D.) : *Traité des actes administratifs*, Athènes, 1954.

TEISSIER (G.) : *La responsabilité de la puissance publique*, Paris, Dupont, 1906.

THIBAULT (L.) : *Les effets de la nullité des contrats administratifs*, th. Paris, 1955.

VASSEUR (M.) : *Un nouvel essor du concept contractuel, les aspects juridiques de l'économie concertée et contractuelle*, Rev. trim. dr. civ., 1964, p. 5.

VEDEL (G.) : *Essai sur la notion de cause en droit administratif*, th. Toulouse, 1934.
— Notes aux J.C.P. 1950.I.851 et J.C.P. 1953.I.7371.

VIGNES (C.-H.) : *Le pouvoir de substitution*, R.D.P. 1960, p. 753.

VIRALLY (M.) : *La pensée juridique*, Paris, L.G.D.J., 1960.
— *Le phénomène juridique*, R.D.P. 1966, p. 5.

VIZIOZ (H.) : *La notion de quasi-contrat*, th. Bordeaux, 1912.

VON CAEMMERER (E.) : *Problèmes fondamentaux de l'enrichissement sans cause*, in Rev. Int. D.C., 1966, p. 573.

WALINE (J.) : *Recherches sur l'application du droit privé par le juge administratif*, th. Paris, 1962.

WALINE (M.) : *Le pouvoir normatif de la jurisprudence*, in Mélanges G. Scelle, tome II, p. 613.
— *L'évolution récente des rapports de l'Etat avec ses co-contractants*, R.D.P. 1951, p. 5.
— *La technique et les principes du droit public.*
— *Empirisme et conceptualisme dans la méthode juridique*, in Mélanges J. Dabin, Bruxelles, 1963, p. 359.
— Note sous l'arrêt du Conseil d'Etat, 13 mars 1959, Syndicat national F.O. du ministère de la Reconstruction, R.D.P. 1959, 766.

WEIL (P.) : *Les conséquences de l'annulation d'un acte administratif pour excès de pouvoir*, th. Paris, 1952.
— *Une résurrection : la théorie de l'inexistence en droit administratif*, D. 1958, chron., p. 56.
— *Le Conseil d'Etat statuant au contentieux : politique jurisprudentielle ou jurisprudence politique ?*, Annales de Droit de la Faculté d'Aix, 1959, p. 281.
— *Le droit administratif*, « Que sais-je ? », P.U.F., n° 1152.

WODIÉ (F.) : *L'inexistence des actes juridiques unilatéraux en droit administratif français*, A.J.D.A. 1969.I.77.

X... : *Les collectivités locales et la gestion d'affaires*, La vie communale et départementale, 1968, p. 141.
— *Théorie de l'enrichissement sans cause et droit des contrats administratifs*, Marchés publics, 1967, n° 66, p. 23.

Principales abréviations

A.J.D.A.	Actualité juridique, édition droit administratif.
Cass. civ.	Cour de cassation, Chambre civile.
C.E.	Conseil d'Etat, Recueil Lebon.
Chron.	Chronique.
Concl.	Conclusions.
D.	Recueil Dalloz.
D.H.	Dalloz hebdomadaire.
D.P.	Dalloz périodique.
D.S.	Droit social.
éd.	Edition.
E.D.C.E.	Etudes et documents du Conseil d'Etat.
Gaz. Pal.	Gazette du Palais.
G.A.J.A.	Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative.
J.C.A.	Jurisclasseur administratif.
J.C. civ.	Jurisclasseur civil.
J.C.P.	Jurisclasseur périodique ou semaine juridique.
Jur. C.C.	Jurisprudence de la Cour des comptes.
L.G.D.J.	Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.
Rec.	Recueil.
Rép. D.	Répertoire Dalloz.
Req.	Cour de cassation, Chambre des requêtes.
Rev. crit. lég. et jurisp.	Revue critique de législation et de jurisprudence.
R.D.P.	Revue de droit public et de science politique.
Rev. Gén. Adm.	Revue générale d'administration.
R.I.D.C.	Revue internationale de droit comparé.
R.J.P.U.F.	Revue juridique et politique de l'Union française.
Rev. sc. et lég. fin.	Revue de science et de législation financières.
Rev. trim. dr. civ.	Revue trimestrielle de droit civil.
S.	Recueil Sirey.

Sol. impl.	Solution implicite.
T.A.	Tribunal administratif.
T.C.	Tribunal des Conflits.
Th.	Thèse de doctorat.
Vol.	Volume.

Table alphabétique des matières

(*Les chiffres renvoient aux numéros.*)

ACCEPTATION TACITE (Contrats) : V. Assentiment.

ACTES DÉTACHABLES : 54.

APPAUVRISSEMENT : 111, 114, 116 et s.

ASSENTIMENT : 33, 47, 97 et s., 171.

BONNE FOI : 37, 46, 52, 83, 98, 173.

BUDGET (Autorisations budgétaires) : 55.

CAUSE :
- — absence de cause : 29, 138 et s. ;
- — actes administratifs unilatéraux : 127 ;
- — contrats : 127 ;
- — enrichissement sans cause : 128 et s. ;
- — exigence de la cause : 171 ;
- — voie de droit : 142 et s.

COLLABORATION OCCASIONNELLE : 81 et s., 179.

COMPÉTENCE : 93.

COMPTABILITÉ PUBLIQUE (Règles de la) : 19.

COMPTABILITÉ DE FAIT : 77 et s.

CONTRATS :
- — annulation : 68 ;
- — approbation (défaut d') : 63, 64 ;
- — autorisation (défaut d') : 57 ;
- — conclusion (défaut de) : 60 et s. ;
- — formation (défaut de la) : 53 et s.

DÉCISIONS UNILATÉRALES : 49 et s.

DÉLIBÉRATION PRÉALABLE :
- — défaut de délibération préalable : 58 ;
- — défaut d'approbation de la délibération préalable : 59.

DÉPENSES :
- — publiques : 15 et s. ;
- — utiles ou nécessaires : 45, 116, 125.

DÉPOSSESSION : 169, 174.

DÉVALUATION MONÉTAIRE : 121.

DOMMAGES DE GUERRE (Indemnité de) : 89.

DOUBLE LIMITE (Règle de la) : 34, 113, 114, 120.

EGALITÉ (Principe d') : 30.

ENRICHISSEMENT : 29, 110, 114, 116 et s.

EQUILIBRE :
- — des prestations : 158 ;
- — des obligations privées de cause : 168, 172 et s.

EQUITÉ : 24, 37, 96, 156, 162, 171.

EQUIVALENCE (Théorie de l') : 157.

EXPROPRIATION (Plus-values) : 88.

FAUTE :
- — de service : 84, 179 ;
- — quasi délictuelle : 141.

FONCTION DE FAIT : 83, 84.

GESTION D'AFFAIRES : 40 et s., 152.

GESTION DE FAIT : 77 et s.

IMPENSES : 47, 73, 94, 125.

INDEMNITÉ (d'enrichissement sans cause) :
— montant : 120 ;
— date d'évaluation : 121.

INDU (Paiement de l') : 46.

INEXISTENCE : 66.

INJUSTICE : 113, 114.

INTÉRÊT GÉNÉRAL : 117, 123, 124, 171.

JUSTICE :
— devoir de justice : 162, 166 ;
— justice distributive : 30.

LIEN DE CORRÉLATION (entre enrichissement et appauvrissement) : 112, 114, 118.

MARCHÉS (V. Contrats).

NÉCESSITÉ (des prestations) : 102.

NEMO AUDITUR... (Maxime) : 69.

NULLITÉ (des contrats) : 66 et s.

OBLIGATIONS :
— de fait : 75 et s. ;
— imprévues : 71 et s. ;
— léonines : 171.

PACTES LÉONINS : 168, 174.

PAIEMENT DE L'INDU : 46.

PÉRIL (d'immeubles) : 87.

PLUS-VALUES (Récupération des) : 88.

PRINCIPES GÉNÉRAUX DU DROIT : 38, 50.

PROFIT :
— notion : 116, 117, 123 et s. ;
— théorie du profit : 153.

QUASI-CONTRATS : 33, 39, 103 et s.

RENSEIGNEMENTS ERRONÉS : 64.

RÉPÉTITION DE L'INDU (V. Paiement de l'indu).

RÉQUISITION (de biens) : 90.

RESPONSABILITÉ :
— option ou concours : 59, 146 ;
— quasi contractuelle : 94 ;
— quasi délictuelle : 161.

SITUATIONS DE FAIT : 175.

SPOLIATION (V. Dépossession).

SUBSIDARITÉ : 143 et s.

SUBSTITUTION D'ACTION : 76.

TRAVAUX :
— imprévus, hors marché : 73 ;
— nécessaires : 73 ;
— non conformes : 74 ;
— supplémentaires : 71 ;
— utiles : 72.

UTILITÉ (des prestations) : 33, 41.

URGENCE (des prestations) : 41, 102.

VALIDITÉ JURIDIQUE : 127, 167.

VOIE DE DROIT : 142 et s.

VOLONTÉ UNILATÉRALE (V. Décisions unilatérales).

Table analytique des matières

(*Les chiffres renvoient aux pages.*)

INTRODUCTION 1

PREMIÈRE PARTIE

GENESE DU PRINCIPE GENERAL DE L'ENRICHISSEMENT SANS CAUSE 9

Section I. — Les positions traditionnelles 10
I. Le refus d'allégeance aux règles des quasi-contrats du droit privé 10
II. Les exigences de la protection des deniers publics 12
III. La position de la doctrine 15

Section II. — L'ébranlement des positions traditionnelles 16
I. Réfutation des oppositions tenant à une prétendue inobservation des règles comptables 17
II. Tendance novatrice 18
1° Utilisation d'une notion méconnue et empirisme jurisprudentiel .. 18
2° Sanction des enrichissements sans cause ancienne et nouvelle manière 21
3° Réactions doctrinales 22
III. Précédent jurisprudentiel 23

Section III. — L'élaboration d'une théorie 24
I. L'impulsion jurisprudentielle 24
1° Recherche d'une définition 25
2° Tentatives d'approfondissement de la théorie 26
II. Les tendances doctrinales 28

Section IV. — La consécration d'un principe général 30

I. L'apport jurisprudentiel ou remarques sur le degré d'originalité de la règle 31
II. Les divergences doctrinales ou l'étendue du doute sur l'originalité de la règle 35
1° Thèses en faveur de l'assimilation à l'« in rem verso » du droit civil 35
2° Thèses illustrant les particularités du principe 36
3° Thèses en faveur d'une autonomie relative 38
III. L'influence de la gestion d'affaires et du paiement de l'indu 39
IV. La portée de l'évolution actuelle 45

Conclusion de la Première Partie 48

DEUXIÈME PARTIE

FONCTION DU PRINCIPE DE L'ENRICHISSEMENT SANS CAUSE 49

CHAPITRE PREMIER. — *Le principe de l'enrichissement sans cause, remède aux déséquilibres juridiques des contrats administratifs* 53

Section I. — Les déséquilibres de la formation du contrat 54

Sous-Section I. — Le principe de l'enrichissement sans cause, remède au défaut d'autorisation et de délibération préalable 55
I. Autonomie des notions d'acte détachable et d'autorisation budgétaire 55
II. Portée de l'intervention du principe de l'enrichissement sans cause 57
1° Défaut d'autorisation 58
2° Défaut de délibération préalable 58
3° Défaut d'approbation de la délibération préalable 60

Sous-Section II. — Le principe de l'enrichissement sans cause, remède au défaut de conclusion du contrat 63

Sous-Section III. — Le principe de l'enrichissement sans cause, remède au défaut d'approbation du contrat 66

Section II. — Les déséquilibres de la validité du contrat 70

Sous-Section I. — Signification et portée juridiques de la nullité dans les contrats administratifs 71

Sous-Section II. — Conséquences de la nullité et application du principe de l'enrichissement sans cause 74

CHAPITRE II. — *Le principe de l'enrichissement sans cause, remède aux déséquilibres juridiques des obligations* 80

Section I. — Déséquilibres relatifs aux obligations imprévues 80
I. Les travaux utiles 82
II. Les travaux nécessaires 84
III. Les travaux non conformes mais utiles 87

Section II. — Déséquilibres relatifs aux obligations de fait 88
I. La substitution d'action sans texte 89
II. Les gestions de fait 92
III. La collaboration à l'exécution d'un service public 98
1° La collaboration occasionnelle au service public 98
2° La fonction de fait 103

CHAPITRE III. — *Portée du domaine de l'enrichissement sans cause* 108
I. Les types de cas d'enrichissement sans cause 108
II. Compétence pour connaître de l'action en enrichissement sans cause 112
III. La primauté de la responsabilité quasi contractuelle 113

Conclusion de la Deuxième Partie 117

TROISIÈME PARTIE

CONTENU DE LA NOTION D'ENRICHISSEMENT SANS CAUSE 119

CHAPITRE PREMIER. — *L'élément quasi consensuel* 121

Section I .— L'assentiment, élément de fait reconnu en droit administratif . 122
I. Souplesse de l'élément quasi consensuel 124
II. Formes de l'assentiment 125

Section II. — La notion de quasi-contrat, notion consacrée en droit administratif 130
I. Achoppement de la notion de quasi-contrat en droit privé 131
II. Le quasi-contrat d'enrichissement sans cause en droit administratif, technique d'harmonisation 134

CHAPITRE II. — *Les conditions matérielles du principe* 138

Section I. — Les conditions matérielles de l'action « de in rem verso » en droit civil 139
I. Les conditions posées par la jurisprudence civile 139
II. Le point de vue de la doctrine privatiste 142

Section II. — Les éléments matériels du principe en jurisprudence administrative 144
I. Signification de l'enrichissement et de l'appauvrissement 145
II. Critères de l'enrichissement et de l'appauvrissement 146
III. Etroitesse du lien entre l'enrichissement et l'appauvrissement 147
IV. Etendue et limites de l'indemnisation 149

Section III. — L'approche doctrinale du concept matériel d'enrichissement sans cause en droit administratif 152

CHAPITRE III. — *Signification de l'élément juridique* 156

Section I. — Signification de la cause à l'intérieur du concept d'enrichissement sans cause 157
I. Conceptions définissant la cause d'après sa nature juridique 158
1° Cause, titre juridique 158
2° Cause, fait au acte juridiques justificatifs 159
3° Cause, droit défini de conserver l'enrichissement 159
II. Conceptions définissant la cause par sa fonction ou sa spécialité .. 162
III. Conceptions définissant la cause à la fois par sa spécialité et son contenu juridique 163
1° Cause, règle juridique instituant une contrepartie 163
2° Cause, titre justificatif exigeant une contreprestation 164
3° Cause, acte juridique impliquant équivalence 165

Section II. — Essai d'une définition de l'absence de cause 166
I. Cause, notion juridique 166
1° Cause, fondement juridique 166
2° Cause, faute imputable 167
II. Cause et voie de droit 168
1° La fortune de la subsidiarité en droit privé 169
2° Le caractère équivoque de la subsidiarité 171
3° L'échec de la subsidiarité en droit administratif 174
III. Cause, notion fonctionnelle 177

Conclusion de la Troisième Partie 179

QUATRIÈME PARTIE

FONDEMENT DU PRINCIPE GENERAL DE L'ENRICHISSEMENT SANS CAUSE 181

CHAPITRE PREMIER. — *Refus du fondement civiliste* 182

Section I. — Rejet des conceptions analogiques formalistes 183
I. Enrichissement sans cause et gestion d'affaires anormale 183
II. Enrichissement sans cause et théorie du profit créé 185

Section II. — Etroitesse des conceptions objectives causalistes 186
I. Enrichissement sans cause et théorie de l'intégrité des patrimoines 186
II. Enrichissement sans cause et théorie de l'équivalence 187
III. Enrichissement sans cause et théorie de l'équilibre des prestations . 188

Section III. — Insuffisance des conceptions subjectives moralistes 190
I. Enrichissement sans cause et responsabilité quasi délictuelle 190
II. Le fondement moral de l'action « de in rem verso » 191

CHAPITRE II. — *Spécificité du fondement de l'enrichissement sans cause* 195

Section I. — Le dualisme de ce fondement 196

Section II. — Les justifications de ce fondement 198

I. Les exigences intrinsèques au principe 198
II. Les exigences extrinsèques au principe 200

Conclusion générale 205

Bibliographie 211
I. Ouvrages généraux 211
II. Ouvrages spéciaux (monographies, thèses, articles, notes et conclusions . 212

Principales abréviations 219

Table alphabétique des matières 221

LIBRAIRIE GÉNÉRALE
DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

PARIS -- 1570

Dépôt légal : 3e Trimestre 1973

Printed in France

IMPRIMERIE R. VANÇON
77, rue du Cardinal-Lemoine
PARIS (5e)

N° 1023 14-9-73